

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Página Inicial • Sumário • Editorial • Expediente • Entrevista • Temas Jurídicos
Vitrine Histórica • Cultura • Agenda e Notícias • Opinião do Leitor • Colabore • Busca

N. 26 • Ano IV • Dezembro/2012

ENTREVISTA

Juiz federal Roberto Veloso
ex-presidente da Associação dos Juizes Federais
da 1ª Região



**“Nosso maior projeto foi
reconstruir a Ajufer”**

NOTÍCIAS EM DESTAQUE



- **Justiça Federal adere ao Dia Nacional de Luta contra o Câncer de Mama**
- **Turma Recursal publica repertório de jurisprudência**

Veja também:

- **Justiça Federal mantém ato que suspende promoção da Tim Celular**
- **Abimed consegue na Justiça Federal que Anvisa aceite certificados de boas práticas internacionais**
- **Itapemirim não deve pagar indenizações por veículos que trafegam com excesso de peso**
- **Seção Judiciária do DF suspende cobrança de Imposto de Renda feito a portador de neoplasia**
- **Ato do DNIT que anulou contratos relativos ao Porto de Manaus é mantido**

TEMAS JURÍDICOS

- **A licitação: faculdade ou obrigação**
(Dermeval Farias Gomes Filho e Eduardo Gazzinelli Veloso)
- **A Teoria da Imputação Objetiva por Claus Roxin**
(Analídia Abílio)
- **A incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o Estado Democrático de Direito**
(Caroline Guimarães)
- **O instituto da Reincidência Criminal sob um olhar garantista**
(Lígia Reis Rocha)

EXPEDIENTE



Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

2

CONSELHO EDITORIAL:

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas – 16ª Vara
Juíza Federal Daniele Maranhão Costa – 5ª Vara
Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa – 2ª Vara
Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos – 12ª Vara
Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo – 26ª Vara
Juíza Federal Substituta Candice Lavocat Galvão Jobim – 2ª Vara
Juíza Federal aposentada Isa Tânia Cantão Barão Pessoa da Costa
Juíza Federal Magnolia Silva da Gama e Souza – 11ª Vara

ASSESSORAMENTO TÉCNICO:

Jornalista Responsável: Gilbson Alencar [DF 3658/JP – FENAJ]
Redatores: Gilbson Alencar e Aline Albernaz
Formatação e Montagem: Barbara Costa
Revisão: Aparecido Moura de Moraes
Fotos: Misael Leal
Imagens: Web
Projeto Visual e Desenvolvimento Técnico: Lavínia Design

DIREÇÃO DO FORO:

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas
Diretora do Foro

Juiz Federal Rui Costa Gonçalves
Vice-Diretor do Foro

Erico de Souza Santos
Diretor da Secretaria Administrativa

Justiç@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 4, n. 26 (Dezembro - 2012). - Brasília: SJDF, 2012.

Periodicidade bimestral.
ISSN 1984-6878

Disponível em:
<http://revistajustica.jfdf.jus.br>

1. Direito - periódico. I. Brasil. Seção Judiciária do Distrito Federal.

CDD 340.05
CDU 34(05)

Sumário

4

EDITORIAL	6
ENTREVISTA	8
ARTIGOS	13
A licitação: faculdade ou obrigação?	13
A Teoria da Imputação Objetiva por Claus Roxin	15
A incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o Estado Democrático de Direito	28
O Instituto da Reincidência Criminal sob um olhar garantista	44
ATOS JURISDICIONAIS	59
Justiça Federal mantém ato que suspende promoção da TIM Celular	59
Abimed consegue na Justiça Federal que Anvisa aceite certificados de boas práticas internacionais	60
Justiça Federal decide que Itapemirim não deve pagar indenizações por veículos que trafegam com excesso de peso	62
Seção Judiciária do DF suspende cobrança de Imposto de Renda feito a portador de neoplasia	64
Ato do DNIT que anulou contratos relativos ao Porto de Manaus é mantido pela Justiça Federal do DF	66
VITRINE HISTÓRICA	67
CULTURA	68
É preciso equilibrar o ser humano	68
Luzes de Roma	70
O Tempo e o Espírito de Natal	71
Quadro S/Título	74
AGENDA	76
NOTÍCIAS	79

Justiça Federal adere ao Dia Nacional de Luta contra o Câncer de Mama...	79
Central de Conciliação da SJDF realiza primeiras audiências	82
Turma Recursal publica repertório de jurisprudência	85
Após resultados positivos, Livro Livre segue para a fase de reposição de obras	87
Servidores participam das "Oficinas de Natal"	90
Programa de Qualidade de Vida promove palestra sobre Técnica de Redução do Estresse	93

Editorial

A última edição do ano: o êxito de mais um ciclo da revista

6



Com a edição de dezembro, chegamos ao fim de mais um ciclo da Revista Justiça@. Foram cinco publicações ao longo de 2012. Nelas, trouxemos para você, estimado leitor, diversas informações sobre o universo da Justiça Federal no DF, o ponto de vista de inúmeros autores a respeito de temas jurídicos, algumas das principais decisões dos juízes federais que atuam na Seccional de Brasília e cultura – manifesta em resenhas literárias, artigos, fotografias, artes plásticas e crônicas.

Deixei para falar em parágrafo separado das entrevistas, tendo em vista o caráter especial desse gênero jornalístico para a nossa revista. É especial porque com o diálogo estabelecido com os entrevistados podemos repercutir o pensamento de cada um deles, algo que potencialmente pode gerar na sociedade o debate sadio sobre temas atuais. Neste ano, tivemos a honra de publicar as entrevistas realizadas com o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) João Otávio de Noronha, corregedor-geral da Justiça Federal, e com os desembargadores federais Novély Vilanova, Mário César Ribeiro (presidente do TRF-1ª Região) e Reynaldo Soares da Fonseca (coordenador-geral do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região). A edição que agora é publicada (n. 26) traz as reflexões do ex-presidente da Associação dos Juizes Federais da 1ª Região (Ajufer) Roberto Veloso. O magistrado fala de sua experiência em presidir a entidade no biênio 2010/2012.

A última revista do ano destaca também a adesão da Seção Judiciária do DF ao “Dia Nacional de Luta contra o Câncer de Mama” (27 de novembro), data em que a Diretoria do foro incentivou magistrados, servidores, terceirizados e estagiários a se vestirem com alguma peça cor-de-rosa, tonalidade dessa campanha de conscientização. Além disso, os prédios da Seccional foram iluminados com esse tom, bem como o site da instituição. Para elucidar pontos que geram dúvidas sobre a doença e as maneiras de prevenção, o programa de qualidade de vida da SJDF proporcionou às servidoras uma palestra com a médica Núbia Pereira, especialista em saúde da mulher.

Veja ainda reportagens sobre o recém-criado “Repertório de Jurisprudência da TR-JEF/DF”, publicação dos principais julgados da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, e as oficinas natalinas, oportunidades

nas quais servidores e colaboradores da Justiça Federal no DF puderam mostrar suas habilidades e proporcionar aos interessados que trabalham na Seccional momentos de descontração.

Naturalmente, ano que vem abriremos o novo ciclo da Revista Justiça@, reiterando o compromisso em informar e proporcionar a reflexão e o debate, contando sempre com a sua colaboração, leitor. Aproveito para deixar, aqui, os meus votos de felicidade a você: desejo boas festas e um próspero 2013 repleto de realizações!

7

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas

Diretora da Revista Justiça@

Diretora do foro

Coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF

[Voltar ao Sumário](#)

Entrevista

Juiz federal Roberto Veloso, ex-presidente da Associação dos Juizes Federais da 1ª Região



“Nosso maior projeto foi reconstruir a Ajufer”

8

Titular da 27ª Vara da Seção Judiciária do DF, o juiz federal Roberto Carvalho Veloso conta nesta entrevista à Revista Justiça@ como foi a experiência de comandar a Associação dos Juizes Federais da 1ª Região (Ajufer) no biênio 2010/2012. Ele deixou a presidência da entidade no dia 11 de dezembro, após ter conseguido “reconstruir a credibilidade da associação” que passou momentos difíceis com acusações de fraudes em contratos celebrados com a FHE/Poupex, fatos ocorridos antes de sua gestão. O magistrado afirma que o principal motivo para ter concorrido à direção da Ajufer “foi a defesa da 1ª Região”. Em seu entendimento, a Ajufer “tinha de voltar suas atenções para todas as seções judiciárias, especialmente para os juizes lotados no interior”. Veloso fala ainda de sua história profissional, desde a sua formação em direito, em 1986, na Universidade Federal do Piauí, passando pelas experiências de ser advogado e promotor de Justiça até a aprovação no concurso de juiz federal em 1995. Somadas à essa trajetória, Veloso também atuou como diretor do foro nas seccionais do Piauí e do Maranhão e representou a Justiça Federal nos tribunais regionais eleitorais naqueles estados. Conheça mais sobre esse juiz e professor, mestre e doutor em direito, nas linhas a seguir.

Conte um pouco de sua trajetória de vida até se tornar juiz federal. O seu cotidiano como magistrado é o que o senhor pensava sobre a carreira?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: Formei-me em direito na Universidade Federal do Piauí no final de 1986. Fui advogado como profissional liberal e também advoguei para entidades sindicais. Em 1990,

fui aprovado em concurso público para exercer o cargo de promotor de Justiça do estado do Maranhão, que representou a grande virada em minha vida, principalmente porque chegando à cidade de Imperatriz, em 1992, comecei a lecionar na Faculdade de Direito, o que me levou a hoje ter mestrado e doutorado e ser professor da Federal do Maranhão. Em 1995, já promotor da capital, chefe da assessoria do procurador-geral de Justiça, fui aprovado no concurso de juiz federal, quando tive a felicidade de instalar a Subseção Judiciária de Imperatriz, criada por lei em 1987. Desde então, tenho me dedicado à carreira de magistrado. Além de Imperatriz, fui juiz federal em São Luís, Teresina e agora estou em Brasília. Exerci as funções de diretor do foro do Piauí e do Maranhão e nesses estados representei a Justiça Federal nos tribunais regionais eleitorais. Conheço, portanto, as vicissitudes de nossa carreira, que tem duplo caminho: primeiro, tem de se remover como substituto até uma boa subseção judiciária; depois de promovido, é obrigado a fazer novamente o caminho de volta.

O que o levou a concorrer ao posto de presidente da Associação dos Juízes Federais da 1ª Região (Ajufer)?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: A principal razão para concorrermos à presidência da Ajufer foi a defesa da 1ª Região. Nossa Região é a maior, cerca de 80% do território nacional, contudo não tem tido o tratamento adequado em comparação às outras. Apenas para exemplificar, quando da distribuição das 230 varas, fomos prejudicados. O estudo do Conselho da Justiça Federal (CJF), elaborado por uma comissão de juízes, atribuía 101 varas para a primeira região. No momento da votação, ficamos com apenas 94, perdemos 7 varas, que poderiam ser destinadas para Itabuna, Teresina, Manaus, Imperatriz, Brasília, Goiânia etc. Eu entendia que a Ajufer tinha de voltar suas atenções para todas as seções judiciárias, especialmente para os juízes lotados no interior. Precisamos nos equiparar a outros tribunais que disponibilizam recursos tecnológicos modernos para garantir mais celeridade e eficiência no desempenho dos magistrados, como celulares e notebooks atualizados. Entendia que havia pouca participação dos associados na vida associativa. Era também necessária a luta pelo aumento da participação dos juízes federais na Justiça Eleitoral, o que nos credencia a lutar por mais essa reivindicação da categoria.

“

Não restam dúvidas de que
a principal adversidade foi ter de reconstruir
a credibilidade da associação

”

Quando tomou posse como presidente da Ajufer, o senhor encontrou a associação com a imagem desgastada devido a algumas denúncias que ganharam destaque na imprensa. Qual foi a sua estratégia para reerguer essa entidade que representa os juízes federais de 14 unidades da Federação?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: É preciso dizer que as denúncias tomaram corpo ainda durante a campanha. Quando assumimos a Ajufer, em dezembro de 2010, já era do conhecimento de todos, em razão mesmo das apurações levadas a efeito pela Corregedoria Nacional de Justiça, de todos os fatos que desgastaram indevidamente a imagem de nossa associação. Mesmo diante de toda aquela situação, resolvemos assumir para, em primeiro lugar, preservar a imagem da Justiça Federal que também estava arranhada. Desde a posse, trabalhamos duro na elucidação dos fatos e na manutenção da Ajufer. Abrimos duas frentes de trabalho. Uma para verificar em toda extensão e profundidade a fraude perpetrada e a outra para apurar os débitos daqueles que efetivamente contraíram empréstimos, separando-os dos que tiveram seu nome usado indevidamente. Tivemos sucesso em ambas as tarefas. Agora, transmito a presidência, com a associação saneada. Não devemos nada e não temos uma única prestação a pagar. Realizamos nosso encontro e mantivemos nossos associados.

Quais foram as principais adversidades em sua gestão?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: Não restam dúvidas de que a principal adversidade foi ter de reconstruir a credibilidade da associação. Estávamos com uma ação proposta na Justiça Federal da 1ª instância cobrando R\$ 21 milhões, sem que ninguém tivesse a mínima noção do que havia ocorrido. A primeira medida que tomei, antes mesmo de assumir, foi solicitar à direção da FHE a suspensão da ação de cobrança, para possibilitar a separação dos contratos verdadeiros dos fictícios.

Para fazer essa separação, tivemos de analisar todas as centenas de contratos celebrados entre a FHE/Poupex e a Ajufer e confrontá-los com a movimentação bancária, para identificarmos aqueles que efetivamente receberam os valores dos empréstimos realizados.

Ao mesmo tempo, solicitamos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região a relação de todos que consignaram em folha de pagamento as prestações de contratos de empréstimos.

De posse dessas informações, foi possível verificar que havia dois tipos de contratantes: os que consignaram em folha de pagamento e os que não consignaram. Com raras exceções, a ausência de consignação foi o caminho utilizado para que o dinheiro dos contratos fictícios fosse utilizado para o pagamento de prestações de contratos efetivamente contraídos.

Convocamos os associados para, em Assembléia Geral, decidirmos as medidas a serem tomadas, e ficou resolvido que não reconheceríamos a dívida oriunda dos contratos fraudulentos – assim entendidos aqueles em que foi utilizado indevidamente o nome de magistrados – e imputaríamos os débitos aos subscritores dos respectivos instrumentos celebrados com a FHE-Poupex. Além disso, arguiríamos a nulidade dos empréstimos celebrados em favor da associação em virtude do excesso de poderes praticado pela Presidência e Tesouraria ao assumir a dívida sem anuência da Diretoria ou do Conselho Fiscal, com a conivência dolosa ou culposa da Diretoria de Captação da FHE-Poupex, imputando-os às pessoas que então

exerciam as referidas funções, e cederíamos os créditos oriundos dos empréstimos tomados regularmente em favor da FHE-Poupex.

Todas as medidas determinadas pelos associados foram tomadas, e hoje entendemos que os fatos devem representar, o quanto antes, uma página virada da associação.

O que os juízes mais demandaram à presidência da Ajufer nesse período?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: Houve dois momentos. Primeiramente, houve uma demanda muito grande para a solução do problema envolvendo os empréstimos fictícios. Juízes chegaram a pedir, em abaixo-assinado, a intervenção como interessados no procedimento administrativo. Na lista de discussão dos juízes, havia uma cobrança intensa por uma tomada de posição da nova diretoria no esclarecimento dos fatos. Depois que houve a apuração e o Tribunal tomou as providências devidas ao caso, a associação voltou a desempenhar sua função de representar os interesses dos juízes federais da 1ª Região.

O senhor poderia falar dos projetos desenvolvidos durante sua administração que trouxeram benefícios aos associados?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: Nosso maior projeto foi reconstruir a Ajufer. Nesse trabalho de reconstrução, preocupamo-nos primeiramente com a preservação das prerrogativas dos associados. Patrocínamos, por meio do escritório de advocacia contratado pela Ajufer, a defesa de associados que estavam respondendo a procedimentos em razão de sua atividade jurisdicional. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi o primeiro a pagar férias não gozadas por necessidade do serviço em razão do trabalho da Ajufer, inclusive com sustentação oral perante o Conselho de Administração. Conseguimos também pôr fim à possibilidade de desistência da desistência nos editais de remoção, o que atrapalhava em muito os magistrados que passavam a não ter possibilidade de inscreverem para as vagas desistidas. Hoje, os associados têm acesso ilimitado à internet graças ao trabalho desenvolvido pela associação. Realizamos nosso encontro em setembro deste ano na Bahia, sem a necessidade de patrocínios, demonstrando a capacidade financeira da Ajufer. Ao evento compareceram mais de 100 pessoas, entre associados e familiares.

“

A associação voltou a desempenhar sua função de representar os interesses dos juízes federais da 1ª Região

”

Ser juiz federal na Primeira Região é diferente de ser magistrado nas outras regiões da Justiça Federal? Por quê?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: A diferença começa pelas nossas subseções judiciárias instaladas no interior. A Justiça Federal da 1ª Região teve de funcionar em cidades sem as condições devidas de acesso e de comodidade. Isso gera o fenômeno da recusa da promoção. Hoje temos uma lista de mais de quarenta juizes substitutos que recusam a progressão na carreira pela dificuldade na manutenção de suas famílias em lugares inóspitos. Isso ainda é mais grave porque não temos direito, diferentemente de outras carreiras, à gratificação especial de localidade e ao auxílio-moradia. Também há diferença pelas condições de trabalho. Enquanto em outras regiões os juizes federais possuem telefones, IPADs e modems, na Primeira Região, ainda utilizamos notebooks ultrapassados. Em todas as outras regiões, não há mais congelamento nas remoções, somente ocorrendo na nossa, o que aumenta a angústia dos colegas do primeiro grau, que se preocupam com seus cônjuges e filhos, prejudicados por serem obrigados a acompanhá-los pela vastidão da área de jurisdição do TRF-1ª Região. Por essa e outras razões, faz-se necessária a criação dos tribunais de Minas, Bahia e da Amazônia.

Após dois anos à frente da Ajufer, o senhor passará a responsabilidade de dirigir a associação à juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim, eleita para o biênio 2012-2014 pela chapa "Avante Ajufer". O senhor permanece na diretoria como o responsável pela parte financeira e de patrimônio. Com base em sua experiência, quais serão os desafios que a nova presidência poderá enfrentar?

Juiz federal Roberto Carvalho Veloso: A nova diretoria é composta por juizes federais experientes e comprometidos com a causa associativa. Depois da minha administração, que foi voltada para reconstruir a associação, o principal objetivo da atual será a defesa dos interesses dos juizes federais da 1ª Região. A Ajufer é uma grande associação, inúmeros são os desafios a serem enfrentados e a juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim tem todos os predicados para liderar a diretoria e conquistar a confiança de todos.

Roteiro de perguntas: Gilbson Alencar [jornalista responsável pela R. Justiç@]

Fotos: Ajufer

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

A licitação: faculdade ou obrigação?

Dermeval Farias Gomes Filho e Eduardo Gazzinelli Veloso*

13

O sistema jurídico brasileiro elegeu a licitação como mecanismo prévio para a formalização de contratos com a administração pública. A regulamentação dessa escolha veio com a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabeleceu a sistemática a ser observada por aqueles que pretendem celebrar um contrato administrativo válido. O cerne desse sistema passa, por óbvio, pela observância rigorosa dessa escolha, ou seja, que uma licitação seja efetivamente realizada. Sua dispensa ou inexigibilidade são permitidos em situações excepcionais, desde que observadas formalidades rígidas, uma a uma indicadas na referida lei.

Sob a perspectiva da política criminal, a referida lei está em consonância com o texto constitucional, corresponde ao cumprimento de um mandado constitucional implícito de criminalização com o objetivo de tutelar a moralidade administrativa, a impessoalidade, a economicidade e a eficiência (art.22 XXVII; 37 caput e XXI; 173 III; e175 caput). Para tanto, pode o legislador, na elaboração do preceito primário, construir tipos de perigo abstrato, de mera conduta, formais e materiais. Ao julgador, nesses casos, compete analisar a intensidade do preceito secundário, sem examinar em abstrato a opção legislativa atinente à conduta. Em sentido semelhante, no exame da tipologia do perigo abstrato, entendeu o STF no HC 104410, de 27/3/2012.

No tocante à dogmática exarada na Lei 8666/1993, com o escopo de **proteger essa escolha**, ou seja, a efetiva realização da **licitação**, a própria lei estabeleceu que a dispensa ou a inexigibilidade indevidas seriam classificadas como crime, conforme previsão feita em seu artigo 89. Mas o rigor foi além. Esse mesmo artigo estabeleceu que a não observância de formalidades, ainda que presentes situações de dispensa ou inexigibilidade, daria ensejo ao cometimento do mesmo crime. Em resumo, dispensar ou inexigir ilegalmente licitação ou deixar de observar formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade são crimes. É o que está escrito na lei, nada mais, nada menos.

A redação desse artigo revela de forma precisa tratar-se de um crime de **mera atividade**, em que não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação senão o próprio desvalor da conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses permitidas ou mesmo não obedecer às exigências do procedimento de dispensa ou inexigibilidade (art. 26, parágrafo único).

A lei, no dispositivo em comento, não se preocupou com eventual efeito financeiro deletério ao patrimônio público. Nem sequer se essa conduta visa a desfalcar ou a causar prejuízo ao caixa do Estado, casos em que o servidor público e aqueles que lhe auxiliarem responderiam por **peculato**, não por dispensa ilegal de licitação.

A própria data em que os crimes de dispensa ou inexigibilidade de licitação ou inobservância das formalidades ocorrem revela a impossibilidade de se exigir a comprovação de prejuízo para sua configuração. É que o crime se torna perfeito quando os servidores públicos responsáveis, individualmente ou em colegiado, editam o ato de ratificação da dispensa ou da inexigibilidade, enquanto que o prejuízo, se houver, somente é possível de ser aferido ao final da execução do contrato. Aliás, a prática administrativa e a própria lei revelam tratar-se de pessoas diferentes, ou seja, as que editam o ato de ratificação e as que promovem a execução do contrato administrativo.

Como o prejuízo eventualmente revelado na execução do contrato, feita sob a responsabilidade de um servidor, poderia ser imputado a outros que, meses ou anos atrás, editaram o ato de ratificação da dispensa ou inexigibilidade ilegais? Se essa vontade de desfalcar o patrimônio público já era presente desde o início, repetimos, a imputação se fará por peculato.

Todas essas questões estão sendo novamente debatidas pelo Superior Tribunal de Justiça, com decisões editadas, ora num formato, ora noutro, exatamente no oposto, às vezes pelos mesmos julgadores (v. g. REsp 1133875/RO e AgRg no AREsp 92923/RS). Tudo girando em torno da questão da, incongruente, permita-nos, exigência de comprovação do prejuízo ao patrimônio público para configuração do crime. Chegou-se a fazer referências inclusive à lei de improbidade administrativa, que foi editada mais de um ano antes da Lei 8.666/1993, quando nem sequer o crime ora em debate havia sido criado.

A prosperar uma leitura mais libertária, exigindo-se elementos que a lei não apontou, impróprios na prática de serem levantados e imputados ao tempo da consumação do crime, **a licitação se tornará uma faculdade** definida segundo o risco: não existindo ou não provado o prejuízo, a contratação direta estará legitimada, ainda que sustentada em documentos falsos, direcionamento ou fraudes não ostensivamente financeiras, com enorme ofensa à moralidade administrativa.

* Dermeval Farias Gomes Filho, Promotor de Justiça, professor de Direito Penal da FESMPDFT

Eduardo Gazzinelli Veloso, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A Teoria da Imputação Objetiva por Claus Roxin



Analidia Abílio Miguel Diniz Brum*

15

INTRODUÇÃO

O tema imputação teve como origem os ensinamentos de Karl Larenz (1927) através da publicação da obra *A teoria da imputação de Hegel* e o conceito de imputação objetiva, desenvolvida também por Richard Honig (1930) através do livro *Causalidade e imputação objetiva*. Em 1970, na Alemanha, Claus Roxin foi autor do ensaio *Reflexões sobre a problemática da imputação no direito penal*, desenvolvendo a moderna teoria da imputação objetiva no direito penal, hoje difundida mundialmente.

Claus Roxin, juntamente com Günther Jakobs, propiciaram uma grande revolução na dogmática penal, liderando o denominado funcionalismo penal, o qual visava “abandonar o tecnicismo jurídico no enfoque da adequação típica, possibilitando ao tipo penal desempenhar sua efetiva função de mantenedor da paz social e aplicador da política criminal. Essa é a razão do nome desse sistema: funcional”. (MASSON, 2010, p. 74).

Dentro de tal escola doutrinária, Claus Roxin desenvolveu a concepção tida como o funcionalismo moderado, dualista ou de política criminal, que se preocupa com os fins do direito penal, finalidades político-criminais, ressaltando valores e princípios garantistas.

A teoria da imputação objetiva, em síntese, vislumbra que a prática de um resultado delituoso somente seja imputado ao seu agente quando “o seu comportamento tiver criado, realmente, um risco não tolerado, nem permitido, ao bem jurídico”. (NUCCI, 2008, p. 148).

Sendo assim, o assunto a ser tratado no presente estudo é o tipo penal e a relação de causalidade como seu elemento constitutivo, tendo como tema central e sujeito a teoria da imputação objetiva (causalidade normativa), àquele aplicada. O objeto da pesquisa tem como enfoque o funcionalismo moderado de Claus Roxin, em oposição ao finalismo penal (causalidade natural), que acrescentou novos elementos ao tipo penal, sob uma perspectiva garantista, delimitando-se o estudo aos crimes materiais (com resultado naturalístico) e dolosos.

A pesquisa, além de trazer uma evolução histórica do tema, desenvolverá seus aspectos teóricos e a aplicação da imputação objetiva no Direito Penal brasileiro, em seu aspecto doutrinário e jurisprudencial.

DESENVOLVIMENTO

1. ASPECTOS GERAIS

16

O conceito de crime mais utilizado hodiernamente, com base na teoria tripartida, possui os seguintes elementos: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade. Já o fato típico tem como elementos a conduta, o resultado naturalístico, a relação de causalidade e a tipicidade.

Para definição da relação de causalidade são utilizadas três teorias: 1) teoria da equivalência dos antecedentes; 2) teoria da causalidade adequada; e 3) teoria da imputação objetiva.

A teoria da equivalência dos antecedentes é a adotada pelo art. 13, caput, in fine, do Código Penal brasileiro, ao estabelecer que a causa do crime é "...ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". Estabeleceu relação de causa e efeito para a responsabilização criminal, razão pela qual também é conhecida como teoria da *conditio sine qua non*.

Já a teoria da causalidade adequada ou teoria das condições qualificadas dispõe que "um determinado evento somente será produto da ação humana quando esta tiver sido apta e idônea a gerar o resultado" (NUCCI, 2008, p. 147). Ela foi utilizada no §1º do CP, que estabelece que "A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou".

Em contrapartida, foi desenvolvida na Alemanha a teoria da imputação objetiva, que inseriu duas novas elementares no tipo objetivo, quais sejam: a criação de um risco proibido, em que se exige a existência do risco e que esse risco seja proibido; e a realização do risco no resultado.

2. ESCORÇO HISTÓRICO

O termo "imputação" foi introduzido pelo filósofo do Direito Natural Samuel Pufendorf derivado do latim *imputatio*, traduzida para o alemão como *zurechnung*.

Contudo, "atribui-se a Hegel o mérito de ter desenvolvido o raciocínio de que, diante de diversos cursos causais, somente se imputa (atribui) a ação ao sujeito se caracterizar-se como obra sua. Imputar seria atribuir algo objetivo ao sujeito." (BACILA, 2011, p. 61)

No final do século XIX, foi desenvolvida a Teoria da Equivalência das Condições, posteriormente restringida pela Teoria da Adequação, conforme explanado acima.

Em 1927, Larenz elaborou um estudo sobre a teoria de Hegel e afirmou que:

a resposta que se procura num caso concreto é se é possível atribuir ao sujeito o fato como ação sua e daí torná-lo responsável. Quando o resultado não é objetivamente previsível, não se lho pode atribuir ao sujeito o fato como ação sua, mas como acontecimento causal. (BACILA, 2011, p. 63)

17

Não obstante tal ideia, Larenz se limitou a retirar da imputação o caso fortuito e os acontecimentos casuais.

Honig, em 1930, desenvolveu um estudo sobre a “perseguibilidade” objetiva de uma finalidade, cujo objetivo seria:

eliminar a casualidade e delimitar como resultado da ação algo que pudesse ser imputável ao autor, substituindo a causalidade natural pela categoria normativa da imputação objetiva. Imputável é o resultado que ocorreu servindo aos fins. (BACILA, 2011, p. 64)

Após, “Engisch acrescentou à adequação para o curso causal, o especial dever de cuidado e a adequação com relação especial do curso causal”. (BACILA, 2011, p. 64)

O fundador da Teoria Finalista da Ação, em 1930, Hans Welzel, inicialmente também tratou da imputação objetiva, mais precisamente como “atipicidade objetiva”, contudo, posteriormente, entendeu que a atipicidade da conduta estaria relacionada à ausência de dolo, qual seja, a vontade de realizar o tipo com domínio dos acontecimentos.

Claus Roxin teria aprofundado o tema e, em 1970, na Escola de Munique, na Alemanha, publicou o artigo Reflexões sobre a Problemática da Imputação em Direito Penal, cuja teoria é o objeto central do presente estudo. Coube a Roxin “a sintetização das ideias de Honig, sobre a ‘perseguibilidade’ objetiva de uma finalidade, a de Engisch da realização do risco, e a de Welzel, da adequação social”. (BACILA, 2011, p. 70)

3. A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO E O FUNCIONALISMO PENAL

Hans Welzel estabeleceu que ação é o exercício de uma atividade final, desenvolvendo, assim, a Teoria Finalista da Ação. Para esta, a vontade impulsiona a finalidade e a finalidade orienta a ação. Logo, como a vontade integra a conduta, aquela passa a ser elemento do fato típico,

posto que este é formado pela conduta, resultado naturalístico, relação de causalidade e tipicidade.

Para a Teoria Finalista da Ação,

nos delitos dolosos, o tipo desdobra-se em duas partes, conforme os dois segmentos da ação: tipo objetivo e tipo subjetivo. O tipo objetivo é composto pela manifestação exterior da vontade, compreendendo a ação infracional com todas as características necessárias à identificação do delito, tais como o objeto, o resultado, à vítima, ao lugar, ao modo de execução etc. O tipo subjetivo compõe-se do dolo (elemento subjetivo geral) e, eventualmente, de especial finalidade de agir (elemento subjetivo especial), presentes em determinadas infrações penais. (BRAGA, 2010, p. 37-38)

Concluindo, o tipo objetivo seria a relação de causalidade e o tipo subjetivo o dolo.

Já o funcionalismo, ramo da Antropologia e das Ciências Sociais, sofreu influência de Émile Durkheim, “que dizia que uma sociedade normal deve ter em seu meio o crime, desde que não haja excessos em quantidade e qualidade”. (BRAGA, 2010, p. 39)

O funcionalismo desenvolveu-se sob duas óticas. A primeira, denominada de funcionalismo teleológico, valorativo ou moderado, teve como orientação filosófica Talcott Parsons, mas foi consolidada pelos estudos de Claus Roxin. Já a segunda, conhecida por funcionalismo sistêmico, estratégico, normativista ou radical, foi influenciado pelo lastro filosófico de Nicklas Luhmann e posteriormente sedimentado por Günther Jakobs.

A Teoria Funcionalista tem como ponto de partida a assertiva de que o Direito Penal é um instrumento para garantir a funcionalidade e eficácia da sociedade. Dessa forma, a teoria do delito passa a ser estudada com base em critérios político-criminais, inserindo concepções valorativas no Direito Penal.

O Funcionalismo moderado de Claus Roxin, objeto do presente estudo, desenvolveu-se no Direito Penal alemão do pós-guerra, buscando limitar a intervenção estatal sobre os indivíduos. Sob essa ótica, Roxin se preocupa com os fins do Direito Penal e suas finalidades político-criminais. São aplicados valores e princípios garantistas, visando à proteção de bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, respeitando os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Partindo-se de tais premissas, Roxin criou a concepção moderna da Teoria da Imputação Objetiva.

4. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA SOB A VISÃO DE CLAUS ROXIN

Enquanto que na teoria finalista da ação o fato típico é formado pelo tipo objetivo (relação de causalidade) e o tipo subjetivo (dolo/culpa), a teoria da imputação objetiva inseriu no tipo objetivo, além da relação de causalidade, dois elementos: a criação de um risco proibido (imputação objetiva da conduta) e a realização do risco no resultado (imputação objetiva do resultado). Da mesma forma que a teoria finalista, o tipo objetivo é somado ao tipo subjetivo (dolo/culpa) na formação do conceito de fato típico.

19

Para verificação da incidência do tipo objetivo, são adotados os seguintes pressupostos:

a) *Diminuição do risco*: ocorre atipicidade da conduta quando o agente diminui o risco de lesão do bem jurídico. “Qual o fundamento desta atipicidade? Se o tipo tem o escopo de proteção de bem jurídico, uma conduta que diminui a agressão ou lesão ou risco do bem jurídico não pode ser típica.” (BACILA, 2011, p. 76) Para a doutrina finalista, não estaria configurado o crime por estar o agente acobertado pelo estado de necessidade, o que excluiria a antijudicidade da conduta. Já a teoria da imputação objetiva afasta a ocorrência do crime pela exclusão do fato típico. Para ilustrar a situação, a doutrina traz o exemplo em que A atira uma pedra em direção à cabeça de B e C desvia a pedra que, contudo, ainda atinge B, quebrando-o duas costelas. Note-se que a conduta de C é *conditio sine qua non* para a lesão ocorrida em B, mas como C diminuiu o risco da lesão do bem jurídico (pedra contra a cabeça de B), o fato se torna atípico;

b) *Criação de um risco juridicamente relevante (risco proibido ou não permitido)*: para a configuração do crime, existe a necessidade da realização do risco proibido, ou seja, se o risco proibido criado realizou o resultado. Como exemplo clássico, analisaremos a seguinte situação: o sobrinho, visando receber a herança do tio, recomenda que ele faça um passeio no bosque repleto de árvores, no momento de uma tempestade, no intuito de que ele seja atingido por um raio, o que de fato ocorre, ocasionando a morte do tio. Percebe-se que a Teoria Finalista da Ação resolveria o problema por falta de dolo, pela ausência de domínio dos acontecimentos. Já a Teoria da Imputação Objetiva afirma a inexistência do próprio tipo objetivo, por falta de criação de um risco juridicamente relevante ou risco proibido. Roxin chega a afirmar que a falta de dolo seria um “fenômeno secundário”;

c) *Aumento do risco permitido*: há casos em que determinadas atividades perigosas são permitidas até certo ponto, logo, o risco é tolerado até um limite. O crime só restaria configurado se o agente ultrapassasse tal limite, aumentando ou incrementando o risco permitido. Roxin cita o exemplo de um fabricante de pincéis de pelos de cabra que, infringindo o

regulamento, utilizou material não desinfetado para fabricá-los, o que ocasionou a morte de alguns de seus funcionários. Nesse caso, o fabricante responderia pela morte dos funcionários, só se livrando dessa responsabilidade se comprovasse que, mesmo que tivesse tomado todos os cuidados necessários, as mortes teriam ocorrido, pois, nessa hipótese, não haveria um aumento do risco;

d) *Esfera de proteção norma como critério de imputação*: regra geral, os tipos “não têm a finalidade de proteção de bens que não estejam correndo o risco direto ou a finalidade de evitar consequências secundárias” (BACILA, 2011, p. 79). Para exemplificar, analisa-se a seguinte hipótese: Paulo, dirigindo de forma imprudente atropela Márcia, que vem a falecer. João, pai de Márcia, sabendo da notícia sobre um ataque cardíaco e também morre. Apesar do ato de Paulo ser *conditio sine qua non* para a morte de João, aquele não pode ser responsabilizado pelo óbito deste, pois, embora tenha havido um incremento do risco, o resultado (morte do pai) não está na esfera de proteção da norma do homicídio culposo. Ou seja, o tipo penal de homicídio protege apenas a vida daquele que é atingido diretamente e não dos terceiros que não sofram qualquer tipo de ataque direto pela conduta do agente. Também podemos citar o caso do traficante que vende drogas para um usuário contumaz e este vem a falecer vítima de overdose. Nesse caso, o traficante será responsabilizado apenas pelo crime de tráfico de drogas, já que o fim da norma em questão é evitar a comercialização de entorpecentes, mas não mortes por overdose.

5. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE CASUÍSTICA

O Código Penal brasileiro é datado de 1940, sendo que a sua “nova” parte geral é de 1984. Sendo assim, até mesmo pelo seu posicionamento histórico, o Código Penal brasileiro adota a Teoria Finalista da Ação, principalmente se analisarmos o *caput* do art. 13 do CP (Teoria da Equivalência dos Antecedentes) e o § 1º do mesmo artigo (Teoria da Causalidade Adequada), citados anteriormente.

Contudo, em razão da evolução do tema, hoje difundido mundialmente, é praticamente obrigatória a menção da Teoria da Imputação Objetiva em qualquer manual de Direito Penal brasileiro, sendo objeto de estudo por vários doutrinadores pátrios.

A jurisprudência brasileira também já vem se utilizando dessa teoria para solucionar questões em casos concretos. Será feita agora uma breve ilustração da aplicação da Teoria da Imputação Objetiva por parte do Superior Tribunal de Justiça:

No caso sub examine, o e. tribunal, por meio de *habeas corpus*, trancou ação penal por ausência de justa causa, cuja denúncia imputava o crime de homicídio culposo a um engenheiro naval, sob a acusação de ter provocado a morte de um mergulhador profissional contratado para

vistoriar acidente marítimo. Note-se que o julgador entendeu não haver nexos de causalidade entre a conduta do agente e o resultado (morte). Contudo, ao final da ementa, ressaltou que, mesmo que estivesse presente o nexo causal, não haveria crime, pois, com base na Teoria da Imputação Objetiva, o agente não criou um risco proibido capaz de gerar a morte do mergulhador:

HABEAS CORPUS. *HOMICÍDIO CULPOSO. VÍTIMA - MERGULHADOR PROFISSIONAL CONTRATADO PARA VISTORAR ACIDENTE MARÍTIMO. ART. 121, §§ 3º E 4º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.* 1. Para que o agente seja condenado pela prática de crime culposos, são necessários, dentre outros requisitos: a inobservância do dever de cuidado objetivo (negligência, imprudência ou imperícia) e o nexo de causalidade. 2. No caso, a denúncia imputa ao paciente a prática de crime omissivo culposos, no forma imprópria. A teor do § 2º do art. 13 do Código Penal, somente poderá ser autor do delito quem se encontrar dentro de um determinado círculo normativo, ou seja, em posição de garantidor. 3. A hipótese não trata, evidentemente, de uma autêntica relação causal, já que a omissão, sendo um não-agir, nada poderia causar, no sentido naturalístico da expressão. Portanto, a relação causal exigida para a configuração do fato típico em questão é de natureza normativa. 4. Da análise singela dos autos, sem que haja a necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, verifico que a ausência do nexo causal se confirma nas narrativas constantes na própria denúncia. 5. Diante do quadro delineado, não há falar em negligência na conduta do paciente (engenheiro naval), dado que prestou as informações que entendia pertinentes ao êxito do trabalho do profissional qualificado, alertando-o sobre a sua exposição à substância tóxica, confiando que o contratado executaria a operação de mergulho dentro das regras de segurança exigíveis ao desempenho de sua atividade, que mesmo em situações normais já é extremamente perigosa. 6. *Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese.* 7. *Com efeito, não há como asseverar, de forma efetiva, que engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido situação que ultrapasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado.* 8. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta. (grifo nosso) (HC 200602337481, MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 05/10/2009)

Em outro caso, o STJ também concedeu ordem de habeas corpus para trancar ação penal em que membros de uma comissão de formatura eram acusados de homicídio culposos em razão da morte de um dos participantes da festa por afogamento na piscina, após ingestão de psicotrópicos pela vítima. Da mesma forma que na hipótese anterior, o e. tribunal disse não haver relação de causalidade que tornasse típica a conduta dos membros da comissão de formatura, uma vez que a vítima se

autocolocou em risco. Contudo, ressaltou que, mesmo na existência da relação de causalidade, pela teoria da imputação objetiva não foi criado um risco proibido pelos denunciados, os quais não teriam obrigação de fiscalizar as substâncias ingeridas pelos convidados da festa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. *HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.* ORDEM CONCEDIDA. 1. Afirmar na denúncia que "a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito" não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, "A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas". 2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina. 3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal. 4. *Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.* 5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. (grifo nosso) (HC 46525/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 245)

Agora, vejamos outro julgado do STJ em que a defesa, em recurso especial, invocou a teoria da imputação objetiva, arguindo a atipicidade da conduta, tese, contudo, rejeitada pelo tribunal, sob o argumento de que, no

caso, não se poderia falar em risco permitido, mas sim, em risco proibido. Trata-se de um caso em que o agente foi denunciado nas penas do art. 302, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, em virtude de ter saído de uma boate com a vítima, por volta das 3h da madrugada, no carro daquele, após ingestão de bebida alcoólica. Ocorre que, dirigindo acima da velocidade permitida e para evitar que o veículo fosse flagrado por um radar eletrônico, o denunciado freou o carro na curva, o que descontrolou o carro, causando a colisão com a guia da calçada e o capotamento do veículo. Em face de tal acidente, a passageira, que não usava cinto de segurança, veio a óbito:

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE PENAL. DELITO CULPOSO. *RISCO PERMITIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTABILIDADE OBJETIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma. II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável. III. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado - morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva. IV. As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão. V. O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida. VI. Impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte a quo no sentido de sua direção descuidada. VII. A averiguação do nexos causal entre a conduta do réu, assim como da vítima, que não teria feito uso do cinto de segurança, com o resultado final, escapa à via especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte se, nas instâncias ordinárias, ficou demonstrado que, por sua conduta, o agente, em violação ao Código de Trânsito, causou resultado abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado. VIII. Não há simetria entre a pena pecuniária substitutiva e a quantidade da pena privativa de liberdade substituída. IX. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (grifo nosso) (REsp 822517/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 697)*

6. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA VERSUS A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA.

O direito, por ser uma ciência social, caminha ao lado dos avanços da sociedade, bem como acompanha os acontecimentos históricos.

Na esteira desse raciocínio, a Teoria Finalista da Ação foi desenvolvida sob a influência da valorização do mecanicismo da física de Isaac Newton e da Escola Causal-Naturalista do Direito Penal, estabelecendo a relação de causa e efeito para a configuração do delito.

Já a teoria da Imputação Objetiva ganhou força no pós-guerra da Alemanha, período no qual se teve grande preocupação com os direitos humanos e limitação do poderio estatal. Por tal razão, essa teoria tem como função garantir a pessoa contra os arbítrios do Estado e a seleção das condutas criminosas com o fim de proteger os bens jurídicos mais importantes da sociedade.

A Teoria da Imputação Objetiva teve o mérito de trazer para o tipo objetivo a solução de problemas que antes eram resolvidos no tipo subjetivo, através da análise do dolo da conduta ou na antijuridicidade. Contudo, muitas vezes, as duas teorias têm o mesmo desfecho para o problema, qual seja, a não configuração do delito, só que por razões distintas: a teoria da imputação objetiva exclui o tipo objetivo (ausência de criação de risco, diminuição de risco etc.), enquanto a teoria finalista da ação exclui o tipo subjetivo (por ausência de dolo) ou a antijuridicidade da conduta.

Outra função importante da Teoria da Imputação Objetiva foi a de apurar o indício de antijuridicidade da conduta, aumentando a função de garantia do tipo. A doutrina explica que:

Ora, quando predominava o 'causalismo', o tipo consistia na relação física de causa e efeito, sob a ótica newtoniana. A *conditio sine qua non* levava praticamente ao infinito os causadores de resultados previstos na lei penal. Só para exemplificar, a mera produção de uma faca que fosse utilizada décadas depois por um estranho para matar outro desconhecido, atribuía o tipo também ao fabricante distante da arma branca. Esta amplitude do tipo no início do século XX quase que lhe anulou os benefícios a que se propunha Beling. Portanto, não é sem razão que autores falam da função de 'garantia' da *Teoria da Imputação Objetiva*, porque este sistema exige uma fundamentação racional e determinante do tipo penal, acolhendo, por conseguinte, as conquistas do tradicional tipo penal e ampliando-lhe as garantias. (grifo do autor) (BACILA, 2011, p. 37)

Não obstante, alguns doutrinadores pátrios afirmam que o § 1º do art. 13 do CP, que traz a Teoria da Causalidade Adequada, acima explicitada, resolveria sem maiores problemas a questão da extensão infinita da responsabilidade penal trazida pelo causalismo, tornando desnecessário ter que se valer da Teoria da Imputação Objetiva para tanto.

Alguns autores defendem a Teoria Finalista da Ação sob o argumento de que a Teoria da Imputação Objetiva possui conceituação imprecisa, o que acarretaria em uma carga valorativa demasiadamente grande ao aplicador do direito, e até mesmo de cunho arbitrário. Além disso, em face do contexto histórico de seu desenvolvimento, esta última teria uma carga extremamente garantista, que poderia causar excessos na sua aplicação, ao deixar de tornar típica uma conduta, sem analisar a intenção do agente (dolo). Para ilustrar, traz-se à colação a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Do exposto, cremos que a teoria da imputação objetiva pode ser uma alternativa à teoria da equivalência dos antecedentes – embora se valha desta para ser aplicada – ou à teoria da causalidade adequada, embora seja desnecessária e, em muitos casos, inadequada. [...] Finaliza Paulo Queiroz, ainda mencionando Gimbernat, que a ‘teoria da imputação objetiva é uma teoria que não se sabe exatamente o que é, nem qual é o seu funcionamento’. [...] Por hora, parece-nos mais eficiente e menos sujeita a erros a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada, expressamente, pelo direito penal brasileiro, mantendo-se, para sua aplicação, a ótica finalista. [...] ‘A imputação objetiva do resultado enseja um risco à *segurança jurídica* e, além disso, conduz lentamente à *desintegração* da categoria dogmática da tipicidade (de cunho altamente *garantista*), não delimita os atos culposos penalmente relevantes e provoca um perigoso aumento dos tipos de injusto dolosos.’ [...] Porque a única certeza, até agora, apresentada pela teoria da imputação objetiva é a incerteza dos seus enunciados, a imprecisão dos seus conceitos e a insegurança dos resultados que pode levar! (NUCCI, 2008, P. 152-153)

O fato é que tanto a Teoria Finalista da Ação quanto a Teoria da Imputação Objetiva possuem seus prós e contras. Não é mais possível ao aplicador do direito se valer tão somente da primeira, ignorando a importância das inovações trazidas pela segunda, nem também sustentar a Teoria da Imputação Objetiva como se esta tivesse superado a primeira, à medida que fosse a solução para todas as controvérsias da definição do fato típico. Acreditamos que a melhor alternativa é aquela que busca conciliar as duas teorias e, no caso concreto, verificar qual seria a mais adequada à busca da justiça criminal com respeito aos direitos humanos e à proteção dos bens jurídicos. Neste sentido:

A sofisticação da *Teoria da Imputação Objetiva* demonstrou a insuficiência do finalismo para solucionar sistematicamente a imensa constelação de casos que a vida real produz, mas, por outro lado, muitas críticas que lhe são feitas deverão gerar a

necessária reflexão de seus adeptos. Particularmente, não acredito que o finalismo possa desaparecer por completo, tanto que a *Imputação Objetiva* que emergia nas suas fontes mais remotas não sucumbiu no período do causalismo. O processo dialético concebido por Hegel – coincidentemente um dos mais antigos percussores da *Teoria da Imputação Objetiva* – de que toda tese tem uma antítese, gerando uma síntese, parece perfeitamente cabível aqui. O realismo (finalismo) e o idealismo (*Teoria da Imputação Objetiva*) devem, quiçá, combinar entre si, propiciando o que há de melhor para o Direito Penal. (grifo do autor) (BACILA, 2011, p. 169-170)

CONCLUSÃO

A teoria da imputação objetiva difundida por Claus Roxin, de fato, institui uma ótica mais moderna ao Direito Penal, constituindo uma verdadeira evolução à teoria finalista. Ela vai ao encontro a uma tendência mais garantista do Direito Penal em que se priorizam os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal, ressaltando que este se destina apenas à proteção de bens jurídicos indispensáveis ao indivíduo e à sociedade.

Além disso, ela resolve vários problemas deixados pelo finalismo, bem como traz para o fato típico a solução de questões que antes eram tratadas na ilicitude e culpabilidade, já que acrescentou à relação de causalidade dois pressupostos: a criação de um risco proibido (imputação objetiva da conduta) e que o risco seja realizado no resultado (imputação objetiva do resultado).

Não obstante, tal teoria não pode ser aplicada de forma irrestrita, uma vez que ela restringe a responsabilidade penal, eliminando, em certas hipóteses, a ocorrência do crime, sob pena de desrespeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, descaracterizando a própria ocorrência do tipo penal.

Além disso, uma aplicação desmedida dessa teoria poderia implicar, em última ratio, a insegurança jurídica, já que poderia ser utilizada arbitrariamente pelos órgãos julgadores, estabelecendo-se um critério incerto para a caracterização do fato típico e, conseqüentemente, uma indefinição do próprio conceito de crime e responsabilidade penal.

Dessa forma, a Teoria Finalista da Ação não restou superada pela Teoria da Imputação Objetiva, mas sim, ambas devem ser levadas em consideração na análise do caso concreto, para que o aplicador do direito verifique qual atende melhor os fins do Direito Penal, sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

Referências

BACILA, Carlos Roberto. Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, 1ª reimpr. 2011;

BRAGA JÚNIOR, Américo. Teoria da Imputação Objetiva nas visões de Claus Roxin e Günther Jakobs. 1. ed. Belo Horizonte: Ius Editora, 2010;

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v.;

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2 v.;

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 3. ed. São Paulo: Método, 2010. 1 v.;

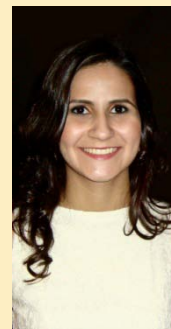
NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;

RODRIGUES, Cristiano. Temas Controvertidos de Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

*Bacharela em direito pela UFMT. Analista judiciária da Justiça Federal – Seção Judiciária do estado de Mato Grosso. Assessora da 7ª Vara, especializada em matéria criminal. Pós-graduada em direito público pela Universidade Católica de Petrópolis.

[Voltar ao Sumário](#)

A incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o Estado Democrático de Direito



Caroline Guimarães *

28

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo, será analisada a compatibilidade entre a teoria do Direito do Inimigo, proposta por Günter Jakobs – professor de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha –, e o Estado Democrático de Direito. Jakobs considera que devem coexistir o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo. Nessa construção teórica, o inimigo recebe um tratamento diferenciado do cidadão.

Jakobs entende que tal Direito Penal deve ser limitado, para que todo o Direito Penal não se transforme em Direito Penal do Inimigo. Assim, considera que o Direito Penal do Inimigo é coerente com o Estado de Direito.

2. O Direito Penal do Inimigo

De acordo com Jakobs, pertencem ao Direito Penal o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo. São tipos ideais que, comumente, aparecem misturados, sendo que o primeiro é a regra (JAKOBS, 2010).

O Direito Penal do Cidadão é dirigido à pessoa que cometeu um crime, mas que oferece garantias de obediência ao ordenamento jurídico. O Estado a vê como alguém que cometeu um erro e que não delinque de maneira persistente por princípio. Já o Direito Penal do Inimigo é destinado ao indivíduo que se autoexcluiu ou que coloca em risco a existência do Estado, ou seja, que se desvia por princípio. O inimigo não é uma pessoa, pois não oferece garantias de um comportamento pessoal. Desse modo, é um perigo para a sociedade (JAKOBS, 2010).

Por se basear na teoria dos sistemas sociais, Jakobs considera que a pessoa existe em razão de sua relação social. Pessoa é o sujeito que tem responsabilidades. O conceito de pessoa é uma construção social, e não algo posto pela natureza. Por tal razão, não basta ser humano para ser visto como pessoa jurídico-penal para Jakobs (MORAES, 2010).

Por um lado, no Direito Penal do Cidadão, a pessoa que comete um delito recebe como punição uma pena, a qual significa que o crime não é

relevante, pois não afetou a vigência da norma. Por outro, no Direito Penal do Inimigo, a medida aplicada contra o inimigo é a coação – custódia de segurança –, que não denota nada, apenas pretende ser efetiva. Desse modo, as sanções aplicadas cumprem, respectivamente, as funções de contradição (imposição de dor) e eliminação de perigo (JAKOBS, 2010).

Ademais, o tratamento diferenciado destinado ao inimigo pode ser vislumbrado na coexistência de duas formas de regulação. No caso do cidadão, o Estado aguarda a exteriorização da conduta criminosa para agir. Assim, são puníveis os atos executórios. No caso do inimigo, é necessário que o Estado se antecipe à prática do delito, para combater a periculosidade do autor do crime e preservar o direito de segurança dos cidadãos. Com isso, são puníveis os atos preparatórios (JAKOBS, 2010).

É considerado inimigo quem pratica, por exemplo, as seguintes condutas: crimes sexuais, crimes econômicos, crimes relacionados às drogas, crimes organizados, crimes graves e terrorismo (JAKOBS, 2010).

Segundo Jakobs, o Direito Penal do Inimigo é legítimo devido ao direito de segurança dos cidadãos e à necessidade do Estado em manter a sua configuração. No entanto, para ele, o Direito Penal do Inimigo deve ser restringido ao imprescindível, pois nem todo criminoso é um inimigo. Além disso, considera que, em um Estado de Direito, não se pode ter linhas e fragmentos do Direito Penal do Inimigo no Direito Penal geral (JAKOBS, 2010).

Com isso, Jakobs propõe que tal fenômeno seja integrado ao ordenamento jurídico ordinário, mas que seja claramente delimitado, para que não ocorra o entrelaçamento de todo o Direito Penal com pedaços do Direito Penal do Inimigo. Em suma, o Estado deve distinguir o que é dirigido ao inimigo e o que é destinado ao cidadão. Se isso não for feito, o Direito Penal do Inimigo pode contaminar o Direito Penal do Cidadão (JAKOBS, 2010).

Portanto, na visão de Jakobs (2010), o Direito Penal do Inimigo não representa uma afronta ao Estado de Direito, pois só seria se viesse mascarado de Direito Penal do Cidadão ou de processo penal comum.

3. As propostas estática e dinâmica de contenção do poder punitivo

É importante compreender, entretanto, se o Direito Penal do Inimigo é realmente compatível com o Estado Democrático de Direito, tal como percebe Jakobs.

Nas últimas décadas, tem-se observado, na política criminal, a expansão do Direito Penal, que pode ser evidenciada pelo ressurgimento do

punitivismo e pelas inúmeras explicações teóricas favoráveis às políticas repressivas, tais como Direito Penal simbólico, Direito Penal em várias velocidades e Direito Penal do autor (MELIÁ, 2010; ZAFFARONI, 2007). Nesse contexto, há duas táticas de delimitação do tratamento diferenciado do inimigo executado pelo poder punitivo e permitido pela legislação: a estática e a dinâmica (ZAFFARONI, 2007).

A proposta de Jakobs é estática, pois admite o tratamento diferenciado destinado ao inimigo de forma limitada, e acredita que isso irá conter o Estado de Polícia presente em todo Estado de Direito concreto. Portanto, Jakobs não visa ao fim do Estado de Direito. Ele considera que a sua tática evitará a contaminação de todo o Direito Penal com fragmentos do Direito Penal do Inimigo (ZAFFARONI, 2007).

O Direito Penal do Inimigo proposto por Jakobs não representa nenhuma novidade, por ser herança de um modo de pensar ocidental baseado no autoritarismo político. Trata-se do renascimento de uma ideia totalitária (CUSSAC, 2007; PRADO, 2011).

Jakobs, por meio de sua proposta estática, erra por não perceber que a admissão do conceito de inimigo político no ordenamento jurídico só é possível em um Estado Absoluto. Ademais, a tática de contenção de Jakobs, ao não considerar que todos são iguais perante a lei e admitir um tratamento diferenciado destinado aos inimigos, contraria o princípio do Estado de Direito ideal, que é essencial como orientador de todo Estado de Direito concreto (ZAFFARONI, 2007).

A limitação imposta por Jakobs ao Direito Penal do Inimigo culmina na restrição dos princípios do Estado de Direito (ZAFFARONI, 2007). Como a definição de quem é inimigo não é concreta, existe um juízo subjetivo na individualização que pode culminar no enquadramento de qualquer pessoa socialmente indesejável como inimigo, e no risco de considerar quase todo o Direito Penal como Direito Penal do Inimigo (CONDE, 2010; ZAFFARONI, 2007).

A proposta de contenção de Jakobs ignora que a realidade é dinâmica. Por isso, só é plausível do ponto de vista estático. Mesmo que se permita um espaço limitado ao Direito Penal do Inimigo, o Estado de Polícia que integra todo Estado de Direito concreto não irá parar de pulsar (ZAFFARONI, 2007). Assim, o Estado de Polícia vai querer ultrapassar os limites e avançar até se transformar no Estado Absoluto, totalitário, autoritário (CONDE, 2010; MELIÁ, 2010; ZAFFARONI, 2007).

Ademais, a diferenciação entre cidadão e inimigo pressupõe a existência de uma guerra, mas não se trata da guerra em um sentido bélico, que envolve confrontos entre Estados, pois o Direito Penal Militar e de Guerra já trata desse tipo, o que tornaria desnecessário invocar um Direito Penal do Inimigo, mas sim de uma guerra permanente e irregular (ZAFFARONI, 2007).

Na guerra permanente, não se pode invocar o cumprimento das limitações penais, pois se trata de uma guerra, nem das limitações do Direito Internacional Humanitário, pois não é uma guerra clássica (ZAFFARONI, 2007).

Nota-se que o Direito Penal do Inimigo representa, na verdade, uma medida de exceção, e não deveria sequer ser intitulado como Direito Penal (MELIÁ, 2010). Assim, a expressão Direito Penal do Cidadão é redundante, pois todo Direito Penal é voltado para o cidadão (CALLEGARI & DUTRA, 2007; MELIÁ, 2010; QUEIROZ, 2008).

A tática dinâmica parte do pressuposto de que todo Estado de Direito contém um Estado de Polícia, que está retido, após um longo processo de luta contra o poder absoluto. Por não ter deixado de existir, o Estado de Polícia tenta sempre se livrar do controle que lhe é imposto. Com isso, há uma dialética contínua entre Estado de Direito e Estado de Polícia (ZAFFARONI, 2007).

O Estado de Polícia busca se livrar da contenção ao agir no Direito Penal, por ser a área mais frágil do Estado de Direito. Portanto, quanto maior for o espaço dado pelas legislações penais ao poder punitivo, menor será a contenção do Estado de Polícia (ZAFFARONI, 2007).

O poder jurídico não consegue conter toda a presença do poder punitivo, devido às suas limitações. Desse modo, cabe ao Direito Penal propor uma contenção que somente aceite a passagem do poder punitivo menos irracional (ZAFFARONI, 2007). Como o Direito Penal do Inimigo cede um espaço ao poder punitivo, ele não pode ser admitido. Caso contrário, significaria aceitar o retrocesso depois de um difícil processo de conquista dos direitos e das garantias inalienáveis (CALLEGARI & DUTRA, 2007).

Portanto, os considerados inimigos não podem receber um tratamento diferenciado. Se cometerem alguma infração penal, devem ser individualizados, presos, processados, julgados e condenados, como ocorre com qualquer pessoa, e devem ter assegurados seus direitos e garantias (ZAFFARONI, 2007).

4. O Direito Penal do Inimigo e o modelo penal de segurança cidadã

O modelo de segurança cidadã considera que a causa essencial da criminalidade tradicional é o abrandamento na repressão e a impunidade da maioria dos quem praticam esses crimes. Desse modo, preconiza que haja o aumento das penas, a retirada das garantias e a procura pelo abandono da impunidade (CALLEGARI & WERMUTH, 2010). Tal modelo utiliza fenômenos característicos da sociedade de risco para legitimar as propostas securitárias, apesar de não se referir às áreas de riscos tecnológicos, mas sim à criminalidade tradicional (RIPOLLÉS, 2005).

Um novo desenvolvimento na composição das bases analíticas do modelo penal da segurança cidadã foi o uso da diferenciação entre quem faz jus ou não a ser tratado como cidadão em uma comunidade. Foi Jakobs quem estabeleceu, na política criminal moderna, a mais completa oposição entre cidadão e indivíduo. O Direito Penal do Inimigo expressa duas contribuições importantes ao modelo penal de segurança cidadã: a depreciação de passar de criminoso a inimigo e a expansão da intervenção penal com base em características pessoais do agente, e não no fato cometido por ele. Trata-se de uma proposta específica para agradar as demandas sociais de segurança cidadã (RIPOLLÉS, 2005).

Diante das dificuldades de configuração do Direito Penal moderno, deve-se acreditar na perfeita coerência entre a modernização e o atual sistema de garantias penais e processuais penais, o que impede a adoção de propostas que almejem reinterpretar tais garantias, como ocorre no modelo penal de segurança cidadã (RIPOLLÉS, 2005).

5. O Direito Penal do Inimigo e a expansão do Direito Penal

A expansão do Direito Penal é percebida pelo aparecimento de novos tipos penais nas legislações e pela alteração dos já existentes em um ritmo acelerado; pela flexibilização das regras de imputação e pela relativização dos princípios garantistas (CALLEGARI & DUTRA, 2007; COSTA & RODRIGUES, 2008; MELIÁ, 2010).

Isso ocorre em razão do Direito Penal ser visto como o melhor meio para resguardar os bens jurídicos relevantes (COSTA & RODRIGUES, 2008). O Direito Penal simbólico e o ressurgimento do punitivismo são decorrentes dessa política criminal (COSTA & RODRIGUES, 2008; MELIÁ, 2010).

O Direito Penal simbólico, em um sentido crítico, se caracteriza pela criminalização de certos fatos que busca apenas obter efeitos meramente simbólicos. Assim, a sociedade terá a impressão de tranquilidade por meio da atuação do legislador, que pretende se mostrar atento e decidido, sendo que há uma divergência entre os objetivos utilizados pelo legislador e a agenda real escondida sob os pronunciamentos expressos (MELIÁ, 2010).

O retorno ao punitivismo é evidenciado pela criminalização de novos tipos penais e pelo endurecimento dos existentes de forma rápida, o que contraria a tendência de descriminalização. Há um clima punitivista no debate político e uma tendência do legislador em reagir com solidez na luta contra a criminalidade (MELIÁ, 2010).

O Direito Penal simbólico e o retorno ao punitivismo são fenômenos que se relacionam fraternalmente. Aquele identifica certos autores como outros, não integrados na identidade social. Para tanto, precisa dos aspectos vigorosos do punitivismo exagerado. Da junção do Direito Penal

simbólico e do punitivismo, apareceu o Direito Penal do Inimigo (MELIÁ, 2010).

6. O Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal de terceira velocidade

Silva Sánchez diferencia o ordenamento jurídico-penal em velocidades. O Direito Penal de terceira velocidade é aquele em que são aplicadas penas privativas de liberdade, e são flexibilizados as regras de imputação e os princípios político-criminais (MELIÁ, 2010).

33

Ressalta-se que o Direito Penal de terceira velocidade, ao contrário do Direito Penal do Inimigo, não apresenta como ideia principal a luta contra a periculosidade do sujeito, apesar de não renunciar a ela. Os fundamentos determinantes da existência da proposta de Silva Sánchez são a conveniência de reagir firmemente diante dos crimes especialmente graves e a imprescindibilidade de garantir a efetividade da persecução penal diante dessas condutas. Assim, o que explica a adoção do Direito Penal de terceira velocidade é a lesividade marcante de tais crimes, que resultaria na troca, pela sociedade, de certas dimensões de liberdade pelo reforço da segurança (RIPOLLÉS, 2005).

Apesar disso, o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal de terceira velocidade apresentam estruturas similares, pois ambos propõem a redução das regras estritas de imputação de responsabilidade, a antecipação da intervenção penal por meio de sua atuação em fases anteriores ao cometimento do crime, o aumento das penas privativas de liberdade e a supressão ou diminuição das garantias penais e processuais (RIPOLLÉS, 2005).

7. O Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do autor

O sistema punitivo pode se basear no fato cometido ou no autor do delito. Assim, para a doutrina, há um Direito Penal do fato, quando o primeiro elemento prevalece, e um Direito Penal do autor, quando o segundo predomina (MORAES, 2010).

Nota-se que, na proposta de Jakobs acerca do Direito Penal do Inimigo, o agente é punido pelo seu modo de vida, e não pelo fato delituoso que cometeu (CALLEGARI & DUTRA, 2007). Nesse modelo, são analisadas a periculosidade, as características e a atitude interna do sujeito, sendo que o agente é punido pelo o que ele é, e não pelo o que ele fez (AMARAL, 2010; COSTA & RODRIGUES, 2008; MÉLIA, 2010).

O Direito Penal do Inimigo não condiz com o princípio liberal do Direito Penal do fato, que retira da responsabilidade penal os simples pensamentos do autor, ou seja, que afasta a aplicação de um Direito Penal

que se baseie na atitude interna do agente (MELIÁ, 2010). Ao almejar a supressão de certos grupos de pessoas, o Direito Penal do Inimigo refuta as proposições do Direito Penal do fato e retoma as noções autoritárias do Direito Penal do autor (PRADO, 2011).

No entanto, em uma sociedade moderna, em que se espera algo mais do que a simples liberdade de pensamento, é imprescindível que o fato seja o conteúdo principal do tipo penal, e não o autor. Assim, deve-se privilegiar o Direito Penal do fato em detrimento do Direito Penal do autor. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, os cidadãos, em geral, são punidos de acordo com a sua culpabilidade, e não com a sua periculosidade. Portanto, a pena deve reagir diante dos crimes cometidos por autores culpáveis, e não perigosos (MELIÁ, 2010).

8. O Direito Penal do Inimigo e o garantismo penal

Os axiomas garantistas são proposições prescritivas, pois não retratam o que acontece, mas sim o que deve acontecer. No Direito Penal, as garantias exercem a função de vincular e, assim, deslegitimar o uso absoluto do poder punitivo. O sistema penal é considerado garantista se observar os dez seguintes axiomas: i) *nulla poena sine crimine* — princípio da retributividade; ii) *nullum crimen sine lege* — princípio da legalidade; iii) *nulla lex (poenalis) sine necessitate* — princípio da necessidade; iv) *nulla necessitas sine injuria* — princípio da lesividade; v) *nulla injuria sine actione* — princípio da materialidade; vi) *nulla actio sine culpa* — princípio da culpabilidade; vii) *nulla culpa sine iudicio* — princípio da jurisdicionariedade; viii) *nulla iudicium sine accusatione* — princípio acusatório; ix) *nulla accusatio sine probatione* — princípio do ônus da prova; x) *nulla proobatio sine defensione* — princípio do contraditório (FERRAJOLI, 2006).

Ao serem inseridos nas codificações e nas Constituições dos ordenamentos desenvolvidos, os princípios axiológicos fundamentais do garantismo se transformaram em princípios jurídicos do Estado de Direito (FERRAJOLI, 2006).

A teoria do garantismo penal almeja a construção de um modelo normativo que atenda as necessidades de um Estado Democrático de Direito, em que a democracia é substancial, e não formal. Tal modelo é visto como um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais (PRADO, 2011).

Além disso, o garantismo adota a noção de Direito Penal mínimo, de ultima ratio, que se contrapõe ao Direito Penal máximo, de prima ratio. O Direito Penal é condicionado e restringido ao máximo e assegura não só o grau máximo de proteção das liberdades dos cidadãos diante do arbítrio punitivo, mas também o ideal de certeza e racionalidade, em que as intervenções do Direito Penal são previsíveis (FERRAJOLI, 2006; PRADO, 2011).

Assim, o garantismo penal é contrário ao Direito de Emergência, que visualiza o Direito Penal e o Processo Penal como meios de proteção do próprio Estado a despeito das garantias e dos direitos individuais (PRADO, 2011).

O Direito Penal do Inimigo destrói diversas proposições do Direito Penal garantista e liberal, em razão das seguintes características estarem presentes em tal construção teórica: i) adiantamento da punibilidade com o fim de combater o perigo oferecido pelo inimigo, de modo que são punidos os atos anteriores ao cometimento de um crime, inclusive os atos meramente preparatórios, pois basta o agente pertencer a um grupo organizado; ii) aumento excessivo e desproporcional das penas, especialmente ao se observar que a pena não é diminuída nos casos de atos preparatórios; iii) mitigação ou extinção dos direitos e garantias penais e processuais dos inimigos (PRADO, 2011).

Ademais, o garantismo penal preconiza que o Estado não pode ser vislumbrado como o único responsável pela concessão dos direitos fundamentais, pois tais direitos poderiam ser tomados dos indivíduos em qualquer tempo. No entanto, o Direito Penal do Inimigo aceita a retirada dos direitos fundamentais ao conceber que os indivíduos podem se autoexcluir da sociedade jurídico-penal (CAETANO, 2010).

Além do mais, o garantismo busca diminuir a violência e aumentar o âmbito de incidência das liberdades, enquanto o Direito Penal do Inimigo procura legitimar e estender as práticas violentas do Estado contra os indivíduos. Tal teoria se aproxima do Direito Penal autoritário, contrário ao Estado de Direito e, conseqüentemente, ao garantismo penal, por penalizar o modo de vida de alguém, e não seus atos. (CAETANO, 2010).

Percebe-se, assim, que a teoria do Direito Penal do Inimigo representa um risco ao Direito Penal garantista e democrático (CAETANO, 2010).

9. O Direito Penal do Inimigo e os direitos e princípios do Estado Democrático de Direito

A teoria do Direito Penal do Inimigo pode ser questionada ao ser confrontada com direitos e princípios presentes no Estado Democrático de Direito, como a presunção de inocência, igualdade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

9.1. O direito à presunção de inocência

A presunção de inocência ou de não culpabilidade impede que o investigado ou acusado sofra as conseqüências jurídicas de seu ato antes do

trânsito em julgado da sentença condenatória criminal (MENDES et. al., 2008).

No âmbito legislativo, o Direito Penal do Inimigo resultaria na criação de crimes de suspeita ao instituir legalmente grupos de risco que representam perigo à sociedade, e não se importar se já houve o início de uma atividade criminosa. Portanto, o mero fato de pertencer a tal grupo já indicaria a periculosidade do agente, pois há uma presunção de que haverá um ataque concreto no futuro (CUSSAC, 2007).

36

Entretanto, não se pode prever, como almeja o Direito Penal do Inimigo, de que modo o ser humano agirá no futuro, pois o homem atua de acordo com juízos de valor e, caso os atos humanos seguissem juízos de periculosidade, não existiria Constituição cidadã (CUSSAC, 2007).

No âmbito judicial, irá ocorrer uma situação semelhante, já que o juiz também deverá atuar com presunções. Ademais, a proposta de Jakobs não precisa a partir de qual momento o suspeito de ser um inimigo passará a ser tratado como tal, nem quais parâmetros serão utilizados para classificar alguém como inimigo. Assim, pode-se indagar: a partir de que instante alguém será considerado perigoso sem violar a presunção de inocência, a qual preconiza que todos devem ser considerados inocentes até que seja comprovada a sua culpabilidade? (CUSSAC, 2007).

Outro problema na proposta de Jakobs diz respeito ao direito de defesa do inimigo. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos e os Tribunais Constitucionais europeus estabeleceram que as imputações sempre devem aludir a fatos delitivos, sendo que não se pode penalizar um modo de ser. No Direito Penal do Inimigo, o único fato que existe é o pertencimento a um grupo de risco. Portanto, a defesa se reduziria a esse aspecto. Haveria, assim, uma limitação inconcebível ao direito de defesa (CUSSAC, 2007).

Resta claro, portanto, que o Direito Penal do Inimigo contraria a presunção de inocência (CUSSAC, 2007; PRADO, 2011).

9.2. O direito à igualdade

O direito à igualdade é fundamental em uma democracia. A Constituição Federal de um Estado Democrático de Direito deve assegurar a igualdade perante a lei, ou seja, na elaboração de uma lei, é preciso reservar tratamento igual para situações idênticas. No âmbito penal, a igualdade reside na aplicação da mesma lei e sistema de sanção para quem praticou o mesmo crime (SILVA, 2008).

A partir de uma perspectiva valorativa da igualdade, nota-se a proibição da desigualdade, ou seja, do tratamento diferenciado não razoável. Com a aceitação do Direito Penal do Inimigo, coexistiriam dois direitos penais, o que, aparentemente, geraria uma desigualdade perante a

lei de uns e outros. Além disso, é mais difícil ainda visualizar a compatibilidade do Direito Penal do Inimigo com a vedação à discriminação ou ao tratamento diferenciado sem justificativa (CUSSAC, 2007).

A construção teórica do Direito Penal do Inimigo não responde qual é a razão para se tratar de maneira diferenciada o cidadão e o inimigo nem qual é o valor superior do ordenamento jurídico que legitima tal diferença. No entanto, ressalta-se que não é cabível existirem leis que discriminem pessoas ou grupos em um Estado Democrático da maneira como o faz o Direito Penal do Inimigo (CUSSAC, 2007).

37

Ademais, como, provavelmente, os inimigos seriam os socialmente indesejáveis, devido à ambiguidade da definição de inimigo e à sua natureza volátil e expansiva, tal situação ocasionaria a discriminação (CUSSAC, 2007).

Portanto, o Direito Penal do Inimigo lesa o direito à igualdade ao tratar de forma diferenciada cidadão e inimigo (AMARAL, 2010; CALLEGARI & DUTRA, 2007; CUSSAC, 2007; PRADO, 2011).

9.3. O princípio da legalidade

O princípio da legalidade compreende a exclusividade do Poder Legislativo em criar leis penais, sendo que esse princípio é inerente ao Estado de Direito e permite a segurança jurídica e o controle do poder punitivo estatal. Dentro desse princípio, estão presentes: o princípio da reserva legal, o princípio da taxatividade e a irretroatividade da lei mais severa (QUEIROZ, 2008).

A observância do princípio da legalidade é indispensável a partir do momento em que qualquer intervenção punitiva pode atingir algum direito fundamental, como liberdade, honra e intimidade. Desse modo, como a intervenção penal restringe certos direitos, ela deve se sujeitar a controles minuciosos (CUSSAC, 2007).

Um deles é a necessidade de previsão legal dos crimes e das penas, sendo que a lei penal deve ser clara e precisa (CUSSAC, 2007). Trata-se do princípio da taxatividade, que prescreve a elaboração de tipos penais claros e precisos e rejeita a criação de tipos penais de conteúdo vago ou obscuro (QUEIROZ, 2008). Sob esse aspecto, a doutrina do Direito Penal do Inimigo não se mostra em conformidade com a taxatividade, devido ao conceito ambíguo de inimigo (CUSSAC, 2007).

A proposta de Jakobs não é clara ao definir quem é o inimigo. Para ser considerado como tal, basta alguém oferecer perigo aos bens jurídicos. Assim, o Direito Penal do Inimigo ofende o princípio da legalidade, pois inúmeras condutas poderão ser consideradas como criminosas (CALLEGARI & DUTRA, 2007; COSTA & RODRIGUES, 2008).

A definição de quem é o inimigo e o modo como se faz tal classificação são tarefas árduas para a doutrina do Direito Penal do Inimigo. A incerteza de quem deve ser considerado juridicamente como inimigo surge em razão do emprego das ideias de segurança cognitiva e não pessoas, o que afeta a ideia de segurança jurídica (CUSSAC, 2007).

O princípio constitucional de legalidade determina não só a submissão da jurisdição sancionadora às leis que preveem crimes e cominam penas, devido à segurança jurídica e à legitimidade democrática da intervenção punitiva do Estado, mas também a sujeição estrita, a qual evita a punição de condutas parecidas com as previstas no tipo penal. Portanto, é difícil conceber que a definição ambígua de inimigo e a incerta conceituação dos grupos de risco que ensejam a aplicação de um regime excepcional se adaptem ao princípio da legalidade (CUSSAC, 2007).

Ademais, tal princípio prevê a punição legal de tipos de ação, e não de tipos de autor; o reconhecimento dos comportamentos nocivos, e não dos agentes danosos, e o julgamento baseado na prova dos fatos, e não da inquisição sobre pessoas (FERRAJOLI, 2007).

O Direito Penal do Inimigo pune o inimigo pelo o que ele é, e não pelo o que ele fez. Assim, não importa o cometimento de um crime, mas sim a presença de uma característica determinada baseada em parâmetros meramente potestativos, como o perigoso ou o suspeito, sendo que são utilizados os diagnósticos políticos, e não as provas. Percebe-se, no Direito Penal do Inimigo, a noção de que a Justiça deve olhar o acusado em vez do crime; a sua periculosidade em vez de sua responsabilidade e o reconhecimento do inimigo em vez da prova de seu ato criminoso. Com a adoção dessa teoria, o processo deixaria de ser um procedimento que verifica empiricamente as acusações e se transformaria em uma técnica de inquisição sobre a pessoa (FERRAJOLI, 2007).

Desse modo, nota-se que a teoria do Direito Penal do Inimigo contraria o princípio da legalidade (CALLEGARI & DUTRA, 2007; COSTA & RODRIGUES, 2008; CUSSAC, 2007; FERRAJOLI, 2007; PRADO, 2011).

9.4. O princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é amplamente visto como a manifestação de um modelo constitucional ligado à noção de liberdade e democracia. Assim, visa impedir o emprego imoderado das sanções que privam ou limitam a liberdade, e restringir o uso das penas ao necessário. Além disso, o princípio da proporcionalidade intensifica a proibição de conceder às leis penais a atribuição de reger as intenções, de interferir na moralidade dos cidadãos ou de reduzir o livre desenvolvimento da personalidade (CUSSAC, 2007).

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo origina outros princípios, que representam a concretização daquele. O primeiro é o princípio da adequação, o qual exige a adequação entre a sanção e o objetivo de tutelar um certo bem jurídico. O segundo é o princípio da necessidade, que preconiza o emprego do Direito Penal somente quando os ataques aos bens jurídicos forem graves e intoleráveis. Assim, o Estado deve optar por uma medida que alcance a finalidade de proteger determinado bem jurídico com a menor interferência possível nos direitos individuais. O terceiro é o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual alude à classe e quantidade de pena a ser determinada. Por meio desse princípio, o legislador deve procurar o equilíbrio entre a pena cominada em abstrato e a gravidade do crime, e o juiz deve, ao aplicar a pena em concreto, observar a gravidade do delito (CUSSAC, 2007).

Assim, há dúvidas se o princípio da proporcionalidade é compatível com as noções de periculosidade *ex ante* – anterior ao cometimento de um fato delituoso – e segurança estatal como valor supremo presentes na teoria do Direito Penal do Inimigo. Em primeiro lugar, as normas que retiram as liberdades e os direitos fundamentais dos inimigos não se coadunam com o princípio da adequação ao fim. A valorização da segurança coletiva, que culmina na retirada de garantias mínimas dos seres humanos, não é um objetivo constitucionalmente legítimo (CUSSAC, 2007).

Em segundo lugar, especificamente quanto ao princípio da necessidade, é questionável a equiparação entre atos preparatórios e executórios e autoria e participação, bem como a transformação da imputação pessoal em mero pertencimento a grupo organizado (CUSSAC, 2007).

Em terceiro lugar, se o pressuposto da responsabilidade penal passa a ser a situação de risco, a periculosidade *ex ante*, o pertencimento a um grupo organizado, a pena é substituída pela medida de segurança pré-delitiva. Consequentemente, surge a necessidade de antecipação ao ataque e de prevenção. Com isso, ressurgem a ideia de pena indeterminada; pois, enquanto permanecer a periculosidade ou a ausência de segurança cognitiva, continuará sendo imprescindível o resguardo da segurança do sistema e, assim, o regime restritivo de direitos do inimigo será mantido, sem limite temporal. Desse modo, a pena terá como função a preservação da segurança coletiva, e não a tutela dos bens jurídicos, e como finalidades o isolamento, a inocuidade e a exclusão do perigoso (CUSSAC, 2007).

Entretanto, a maior afronta ao princípio da proporcionalidade se encontra na abnegação ao dogma do bem jurídico. Como, no Direito Penal do Inimigo, a punição não terá como base a lesão a um bem jurídico, mas sim o mero pertencimento a um grupo de risco, a pena também não será consequência de uma infração prévia. A justificativa da punição se transfere para o juízo de periculosidade, em que se faz uma previsão sobre um comportamento futuro hipotético. Portanto, o prognóstico criminal é estruturado na fonte de perigo de um ser humano. Não se pode

fundamentar a restrição de direitos com base em um simples cálculo irracional e não científico sobre uma conduta futura, como faz a teoria do Direito Penal do Inimigo. Assim, não seria imposta uma sanção coerente com o direito (CUSSAC, 2007).

Percebe-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade é violado pela construção teórica do Direito Penal do Inimigo (CUSSAC, 2007; PRADO, 2011).

9.6. O princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que agrega todos os direitos fundamentais dos cidadãos (SILVA, 2008). O seu significado é amplo, pois engloba desde o respeito à pessoa como valor em si mesmo até a satisfação das necessidades humanas (MENDES et. al., 2008).

O tratamento diferenciado entre cidadão (pessoa) e inimigo (não pessoa), baseada no conceito meramente normativo de pessoa, esbarra na dignidade da pessoa humana. Todo indivíduo apresenta dignidade humana, que é intrínseca ao homem. Trata-se de um atributo ontológico, inerente à espécie humana (PRADO, 2011). Portanto, ao conceder ao inimigo a condição de não pessoa, o Direito Penal do Inimigo viola o princípio da dignidade da pessoa humana (AMARAL, 2010).

O Direito Penal do Inimigo ofende toda Constituição de um Estado Democrático de Direito ao desprezar a realidade da definição de pessoa e convertê-la em um mero mecanismo normativo (PRADO, 2011).

O direito deve respeitar a dignidade dos homens, como pessoas responsáveis e capazes de se orientar por parâmetros de sentido, valor e verdade, bem como o caráter de pessoa do ser humano, que se alicerça na liberdade do homem de optar ou não por seguir seus mandamentos. Desse modo, o Direito Penal do Inimigo não pode ser reconhecido como direito (PRADO, 2011).

Portanto, é inequívoco que o Direito Penal do Inimigo fere o princípio da dignidade da pessoa humana (AMARAL, 2010; PRADO, 2011).

10. Conclusão

Percebe-se que a proposta estática de contenção do poder punitivo, vislumbrada na teoria do Direito Penal do Inimigo, não foi acertada, pois somente é compatível com o Estado Absoluto. A melhor tática de contenção do poder punitivo é a dinâmica, em que o Direito Penal preserva as garantias e os direitos de todos, o que permite a manutenção do Estado de Direito. Desse modo, o inimigo não deve sofrer tratamento diferenciado.

Nota-se, ademais, que a construção teórica do Direito Penal do Inimigo representa a adoção do modelo penal de segurança cidadã, reflete a ideia de expansão do Direito Penal, se assemelha ao Direito Penal de terceira velocidade e retoma as noções do Direito Penal do autor.

Observa-se, além disso, que a teoria do Direito Penal do Inimigo contraria o garantismo penal, bem como afronta diversos direitos, garantias e princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito. Com isso, o Direito Penal do Inimigo é incompatível com tal modelo de Estado.

Portanto, o Direito Penal do Inimigo deve ser rechaçado. É inconcebível a coexistência de um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo, como propõe Jakobs. Aqueles considerados inimigos devem ser tratados como pessoas, pois não perdem tal atributo em razão de seus modos de vida. Assim, deve ser empregado a eles o Direito Penal comum.

Referências

AMARAL, Alberto Carvalho. O Direito Penal do Inimigo e o Afuzilamento dos Desiguais. *Revista Associação dos Defensores Públicos do Distrito Federal*, Brasília, ano 5, n. 5, p. 9 – 54, dez., 2010.

CAETANO, Matheus Almeida. O autofágico direito penal do inimigo: por uma resistência garantista. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 14, n. 19, 2010. Disponível em: <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/230/279>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito Penal do Inimigo e Direitos Fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 862, p. 429 – 442, ago., 2007.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 87, p. 277 – 297, nov. -dez., 2010.

CONDE, Francisco Muñoz. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 83, p. 93 – 119, mar. -abr., 2010.

COSTA, Renata Almeida da; RODRIGUES, Verônica. Lei e ordem e o Direito Penal do Inimigo: mais do mesmo. *Revista Novatio Iuris*, Porto Alegre, ano I, n. 01, p. 112 – 130, jun., 2008.

CUSSAC, José L. González. El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo. *Revista Penal*, Huelva, n. 19. 2007. Disponível em: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/304/295>. Acesso em: 04 de agosto de 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* / Luigi Ferrajoli; prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *El derecho penal del inimigo y la disolución del derecho penal*. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Puebla, n. 19, ano 1. 2007. Disponível em: <http://www.icipuebla.com/revista/IUS19/IUS%2019IND.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2012.

JAKOBS, Günther; Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo / Terroristas como Pessoas de Direito? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org e trad.). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p.19-70.

MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: "Direito Penal" do Inimigo? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org e trad.). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p.71-118.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do direito penal.* / Alexandre Rocha Almeida de Moraes. / 1ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. / Curitiba: Juruá, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro* / Luiz Regis Prado. 10 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral* / Paulo Queiroz. 4. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIPOLLÉS, José Luiz Diéz. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 7. 2007. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>. Acesso em 12 de abril de 2012.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo / José Afonso da Silva. 31. ed. ver. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito pena/ E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição junho de 2007.

*Graduanda em direito do Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Orientanda de monografia do professor Marcus Vinícius Reis Bastos, juiz federal titular da 12ª Vara Federal/DF.

[Voltar ao Sumário](#)

O Instituto da Reincidência Criminal sob um olhar garantista



Ligia Reis Rocha *

44

1. INTRODUÇÃO

O instituto da reincidência, que proporciona um maior rigor na aplicação da pena àquele que tendo contra si uma sentença transitada em julgado comete novo crime, tem ao longo do tempo sofrido raras críticas por parte da doutrina e jurisprudência brasileira. É um instituto tão amplamente aceito, não só pela sociedade, mas também por grande parte dos aplicadores do direito, que é, por isso, muitas vezes defendido e aplicado sem questionamento dos fundamentos legais que o ampara.

Porém, ao denominar o Estado brasileiro como garantista, faz-se necessária uma análise mais crítica sobre esse instituto e sua conformidade ou não com os princípios norteadores do garantismo penal.

Por isso, o presente artigo tem como objetivo perquirir se o agravamento da pena pela reincidência é compatível com o modelo garantista de Ferrajoli, desenvolvido no livro *Direito e Razão*.

2. Reincidência

A reincidência, como já mencionado, se configura quando o agente comete novo crime após o trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado a crime anterior. É uma das circunstâncias agravantes elencadas pelo Código Penal brasileiro em seu artigo 61, sendo, por isso, apreciada na segunda fase de dosimetria da pena.

A reincidência, porém, não é uma circunstância comum, mas preponderante, prevista no art. 67 do Código Penal, logo, a pena se aproximará do limite indicado por ela. Diferentemente do que ocorre com as demais circunstâncias, a reincidência não se limita a prejudicar o réu na aplicação da pena, mas ainda estende seus efeitos alcançando o condenado na fase da execução desta, dificultando e muitas vezes até impossibilitando a concessão de diversos direitos. Como, por exemplo, temos pela literalidade do artigo 33 do Código Penal que o reincidente sempre começará o cumprimento de sua pena em regime fechado, independentemente do quantitativo da pena que é a ele aplicada.

Logo de plano na categoria a qual é incluída, a reincidência recebe críticas. Circunstância significa uma particularidade, um acidente que é

ligado, impreterivelmente, a um fato ou uma situação. A reincidência não diz respeito ao fato examinado, dessa forma, a reiteração delitiva não pode ser entendida como circunstância. (KARAM, 1994).

Ao longo do tempo, a classificação da reincidência no Brasil sofreu diversas alterações, passando da perpetuidade, por exemplo, para a prescrição da reincidência em 5 anos, da adoção da reincidência genérica e específica para a consagração, em regra, da reincidência genérica, mesmo que em alguns momentos ainda possamos encontrar em nosso ordenamento resquícios da específica. (YAROCHEWSKY, 2005)

Referente à classificação, a reincidência também é criticada. Yarochevsky (2005) afirma que mesmo que a reincidência pudesse ser condição para o agravamento da pena – o que para ele não é possível por ser um claro exemplo de direito penal do autor – só poderia ser, caso o direito penal adotasse a reincidência real ou própria, na qual o agente para ser reincidente tem que cometer uma nova infração após ter cumprido parcial ou totalmente a pena que lhe foi atribuída pela prática do crime anterior.

Porém, o Brasil adotou a reincidência ficta e, com isso, acabou permitindo, muitas vezes, que um agente sendo reincidente nunca tenha chegado a cumprir uma parcela de sua pena, só possuindo contra ele uma sentença condenatória transitada em julgado. Por isso, a reincidência em nosso sistema penal não pode se fundamentar em qualquer função da pena, já que fica claro que o cumprimento desta não é um dos requisitos para se atribuir a etiqueta de reincidente.

Consequentemente, não há razoabilidade alguma em aumentar a dose de um remédio sem que o paciente tenha tomado doses menores anteriormente. Se o remédio – que é a pena – ainda não foi ministrado, não há como concluir que ele não tenha alcançado o efeito desejado. (YAROCHEWSKY, 2005).

Vários são os argumentos utilizados para se justificar o agravamento da pena pela reincidência. As concepções tradicionais, mais frequentemente tendentes à tentativa de fundamentar a reincidência, afirmavam ser a reiteração delitiva “uma elevação da intensidade criminoso”, “uma acentuada inimizade com o direito”, “um desprezo permanente contra os bens jurídicos” (KARAM, 1994), até mesmo, uma atitude mais reprovável pelo conhecimento do caráter ilícito da ação.

Os positivistas defendiam que o tratamento diferenciado destinado ao reincidente se fundamentava na maior periculosidade. Na verdade, seria uma defesa da sociedade perante o reincidente, pois esse em sua repetida atividade criminal demonstra maiores periculosidade e temibilidade que as demonstradas por um delinquente primário. (YAROCHEWSKY, 2005).

Lombroso desenvolveu a teoria do delinquente nato, uma espécie de ser atávico, degenerado, marcado por uma série de características físicas e estigmas corporais, que demonstravam sua persistência no crime, dessa forma, a reincidência revelava o criminoso nato. (YAROCHEWSKY, 2005).

Por isso, o agravamento da pena é em razão do maior perigo que o reincidente oferece à segurança geral, devendo ser entendida como uma medida preventiva e não como medida repressiva. (YAROCHEWSKY, 2005).

46

O aumento da pena não é decorrente da presunção de que o agente é mais perverso, mas da presunção de que é mais insensível em relação à pena sofrida. (CARRARA, 2002).

O reincidente mostra rebeldia, insensibilidade e desprezo à pena anterior, por isso, quando pratica outro crime deve ser punido de forma mais severa e com maior rigor. O legislador prevê que a um determinado delito possa ser suficiente uma certa quantidade de mal. E para a maioria das pessoas o é. Porém, ao reincidir, o indivíduo dá um claro sinal de desprezar aquele mal, mostra que para ele aquela soma de sofrimento não é freio suficiente. Resta claro, então, que apenas a lei ordinária não é mais remédio apto para tranquilizá-lo. (CARRARA, 2002).

De acordo com Giuseppe Bettioli (1976), o aumento deve-se à inclinação ao crime que existe no reincidente e na conduta mais censurável que este apresenta, logo o castigo deve ser maior para aquele com maior culpa. O indivíduo com maior empenho pessoal poderia evitar reincidir no crime, como não o fez, assumiu pela repetição de ações um determinado modo de ser, que impõe uma retribuição pelo aumento de pena pelo crime praticado posteriormente. Assim, pode-se dizer que, quem furta pela primeira vez é punido porque furtou, no caso do agente reincidente, ele é punido porque é larápio.

Outro fundamento apresentado para a defesa da reincidência é o do maior alarme social que é capaz de provocar a conduta de quem já foi advertido com uma sentença condenatória. Para salvaguardar a sociedade, então, com o intuito de transmitir a ela maior tranquilidade, deve-se aumentar a pena, para que, desse modo, a imagem geral do direito como meio provedor da segurança jurídica não seja atingida. (YAROCHEWSKY, 2005).

3. Direito Penal e o *ius puniendi*

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e ofensiva para a humanidade do que a história dos delitos. Isso porque, a violência produzida pelas penas é mais cruel e talvez mais numerosa do que a produzida pelos delitos, visto que, enquanto a violência produzida pelos delitos é ocasional, e às vezes impulsiva e necessária, a gerada por

intermédio da pena é sempre uma violência programada, consciente e organizada por muitos indivíduos contra apenas um. (FERRAJOLI, 2010).

Com o “discurso da defesa social”, não é ousado dizer que o conjunto de penas aplicadas na história tem produzido a humanidade um custo de sangue, de vidas e de sofrimento incomparavelmente superior ao produzido pela totalidade dos delitos. (FERRAJOLI, 2010)

O direito de punir é “aquele que se exercita de forma mais violenta e direta sobre as pessoas, e no qual se manifesta de forma mais conflitante o relacionamento entre o Estado e o cidadão, entre autoridade e liberdade, entre segurança social e direitos individuais”. (FERRAJOLI, 2010, p.15).

Ao direito penal, ainda que rodeado por limites e garantias, é intrínseca uma certa brutalidade que torna duvidosa e incerta sua legitimidade moral e política. A pena é programada e executada por uma coletividade organizada contra um único indivíduo, por isso, é, na verdade, uma segunda violência que se soma ao delito. (FERRAJOLI, 2010).

O direito penal é um mal, mas um mal necessário (QUEIROZ,1998), pois tem uma dupla função preventiva: prevenir através das proibições legais, que a violência do delito venha a existir, e mediante a punição, a violência por intermédio da vingança e de outras possíveis reações informais. Desse modo, a lei penal deve existir como lei do mais fraco, tutelando os seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado pelo delito, como do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança. (FERRAJOLI, 2010).

A criação do direito foi validada, única e exclusivamente, para afiançar o bem-estar, desenvolvimento, igualdade, harmonia e justiça social, sempre respeitando as garantias de cada indivíduo. É para assegurar tais objetivos que o poder de aplicar sanções do Estado deve ser limitado, para que ele não passe a atuar de forma arbitrária, tornando sua aplicação ilegítima, já que, assim, perder-se-ia a razão de ser do direito. (MELO, 2003).

O Estado é o único titular do *ius puniendi* e deve atuar em conformidade com o ordenamento jurídico geral, isto é, sempre dentro da legalidade. Em um Estado Democrático de Direito e Constitucional, nenhum poder existente pode ser absoluto e ilimitado, mas deve ser sempre um poder submetido a limites. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009). Tais limites são extremamente necessários, pois, não é aceitável que no moderno Estado Democrático de Direito tema-se o poder. (ZEIDAN, 2002). De nada serviria uma teoria do direito penal cuidadosamente desenvolvida e um processo penal garantista se o direito penal, fugindo a seu objetivo, pune um indivíduo por um comportamento que a rigor não deveria ser censurado penalmente. (ROXIN, 2006).

Em um Estado Democrático de Direito, não há como negar que os princípios de um direito penal garantista estejam, de forma implícita ou explícita, assegurados na Constituição Federal, pois o direito penal moderno é comprometido com os valores fundamentais da pessoa humana, que tem o homem como fim em si mesmo. (YAROCHEWSKY, 2005)

O garantismo fundamenta-se em dez axiomas básicos, que ordenados e conectados sistematicamente definem as regras do jogo fundamental do direito penal. Para se verificar o instituto da reincidência a luz do modelo garantista, é necessária a análise de cinco dos dez axiomas. São eles: a) princípio da legalidade, no sentido lato e no sentido estrito, b) princípio da necessidade ou da economia do direito penal, c) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento, d) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação, e) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal. (FERRAJOLI, 2010)

4. Princípios da intervenção mínima e da necessidade

Para que o Estado alcance o garantismo penal na sua forma mais perfeita, deve-se obedecer aos axiomas garantistas. Entre esses axiomas, se encontra o princípio da necessidade que é um importante critério político-criminal de intervenção mínima na esfera do direito penal, e é representado pela fórmula *nulla lex poenalis sine necessitate*. A avaliação da necessidade é apreciativa e direcionada à fixação dos custos de violência da pena quando comparados às reações informais consequentes da inexistência do sistema penal. (CARVALHO, 2004). Ao princípio da Intervenção mínima, se relacionam duas características: a subsidiariedade e a fragmentariedade. (BATISTA, 2011).

Pelo princípio da intervenção mínima, que se encontra intimamente ligado ao princípio da necessidade, somente será legítimo ao Estado utilizar o seu poder de punir quando em virtude do princípio da fragmentariedade, não apenas entrem em jogo bens extremamente relevantes para a convivência humana, como também que tal ataque seja intolerável e ainda, que não haja outra forma de tutela mais adequada, em razão do princípio da subsidiariedade. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

Desse modo, o direito penal não se ocupa de ações de coisas ou animais, mas somente das ações humanas, e, entre essas, apenas, das que não sejam cominatórias. Também não pode o direito penal punir um homem pelo que ele é, pois, desse modo, não estaria regulando condutas. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

A justiça criminal representa somente um dos possíveis mecanismos de controle social. O direito penal é apenas um dos sistemas normativos existentes e a infração penal, por sua vez, uma pequena parcela de todas as condutas desviadas imagináveis, e a pena, nada mais é, do que a escolha por uma das sanções existentes. Assim, em um sistema global de

controle social, o sistema de controle social penal constitui apenas mais um. (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2009).

Justamente por existirem outros meios de controle social, o direito penal deve se restringir àquelas condutas particularmente nocivas, cuja contenção não se possa efetivamente confiar aos sistemas de controle menos onerosos, e, por isso, mais adequados. (QUEIROZ, 1998).

5. Princípios da ofensividade, da secularização, da regulatividade e da materialização

49

A proposta central que se extrai do princípio da ofensividade é de que não haverá proibição penal sem um conteúdo ofensivo a bens jurídicos (*nulla necessitas sine injuria*). Assim, para que um bem jurídico seja protegido pelo direito penal, é indispensável que possa ser afetado, ou seja, lesionado. Impede-se, assim, que o legislador escolha como bem jurídico algo que é indeterminável ou não suscetível de lesão. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

O princípio da lesividade é absoluto, não comportando transigência. Quando o Estado, por intermédio do direito penal, ignora esse princípio passa a atuar de forma disfuncional, pois ultrapassa os seus limites e passa a operar de forma prejudicial aos fins que persegue. (QUEIROZ, 1998).

O princípio da lesividade corresponde ao princípio de tolerância tendencial da desviação, adequado para diminuir ao mínimo necessário a intervenção penal, e com isso, para aumentar sua legitimidade e credibilidade. (FERRAJOLI, 2010). Portanto, o legislador está impedido de configurar como delito a mera desobediência, ou a simples infração da norma imperativa, ou, até mesmo, o simples desvalor da ação, sem levar em consideração qualquer ofensa ao bem jurídico protegido de terceiro. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

O Estado deve garantir um âmbito de liberdade moral. Não pode, dessa forma, estabelecer uma moral a ser necessariamente seguida, pois, assim, acaba por se tornar um Estado imoral. O mérito moral é fruto de uma livre escolha diante da possibilidade de optar por outra coisa. Desse modo, o cidadão deve ter a possibilidade da alternativa imoral. O direito é moral precisamente porque ele é a possibilidade da imoralidade, que está diretamente vinculado à diferença existente entre consciência jurídica e consciência moral. Logo, a pena não pode recair sobre condutas que são justamente o exercício da autonomia ética de escolher entre o moral e o imoral que o Estado deve garantir. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003).

O direito não tem legitimidade, nem tampouco é a ferramenta adequada para educar moralmente o cidadão, sua função é de assegurar a ordem pacífica externa da sociedade. Por isso, não se deve castigar um comportamento pelo simples fato de ser ele pecaminoso ou imoral, mas

apenas quando esse comportamento lesionar direitos de outras pessoas. (ROXIN, 1981). Falta à conduta puramente interna – seja ela pecaminosa, seja ela imoral – a ofensividade que legitima a intervenção penal estatal na esfera de liberdade do indivíduo. (BATISTA, 2011).

O processo de secularização- separação entre o direito e a moral- operou, de imediato, uma minimização na intervenção do direito penal. Antes existia a possibilidade de criminalizar e penalizar a esfera da consciência (o ser do sujeito), com a secularização, tal ingerência se tornou ilegítima. Assim, percebe-se que a laicização do direito implica balizar uma política criminal de intervenção mínima, imunizando, desse modo, o “ser”. (CARVALHO, 2004)

50

O princípio da secularização constitui-se, assim, segundo Ferrajoli (2010), no pressuposto necessário de qualquer teoria garantista e, ao mesmo tempo, de qualquer sistema de direito penal mínimo. O princípio axiológico da “separação entre direito e moral” impede a proibição de condutas por serem elas meramente imorais ou de estados de ânimo considerado hostis, pervertidos ou, inclusive, perigosos. Tal princípio impõe, ainda, para uma maior tutela da liberdade pessoal de consciência e da autonomia e relatividade moral, a tolerância jurídica de toda atitude ou conduta que não lesione a terceiro.

Assim, com o Princípio da Secularização, o direito penal abdicou de punir atitudes que representam meros estados de ânimo pervertido, condições pessoais ou comportamentos imorais, perigosos ou hostis. Somente as ações externas podem produzir danos a terceiros, dessa forma, só pode ela ser punida, pois a relação de causalidade entre a ação e o resultado é requisito essencial na configuração do delito. (CARVALHO, 2004)

Ao incluir a reincidência no direito penal brasileiro, acabou-se punindo a pessoa pelo que ela é (*quia peccatum*) e não pelo que fez (*quia prohibitum*), abandonando as necessárias amarras impostas pelo princípio da secularização, substituindo-o por valorações protestativas de cunho subjetivo na reconstrução da personalidade de autor rotulado como intrinsecamente perverso. (CARVALHO, 2004). A pena, quando aplicada sem que haja ofensa a um bem jurídico de alguém, é uma aberração absoluta que não deve ser aceita, pois implica a tentativa de moralização subjetivada e arbitrária do exercício do poder do sistema penal. (ZAFFARONI, 1996).

Todo Estado que instrumentaliza, pelo direito penal, essa perseguição confere a este caráter constitutivo e não meramente regulativo: em vez de proibir condutas e prever efeitos jurídicos, passa a produção legal ou judicial de determinados status jurídico-social, como é o caso do reincidente, construindo verdadeira antropologia da desigualdade. (DITTICIO, 2007 apud BERLA, 2010).

FERRAJOLI (2010), no livro *Direito e razão*, formulou o princípio da regulatividade. Para ele, as normas podem ser classificadas em: regulativas e constitutivas. As regulativas são aquelas que regulam um comportamento, classificando-o como permitido ou proibido, e condicionando a sua ação ou omissão a produção de efeitos na esfera penal. Ou seja, para que essa norma alcance o indivíduo, ele tem que violá-la, praticar a ação ou omissão por ela tipificada. As constitutivas são aquelas que punem imediatamente a pessoa, sem a ação ou omissão por parte do agente, elas não dão a opção de escolher entre seguir a norma ou violá-la. Elas trazem o estigma de um determinado réu, penalizando-o pela sua forma de ser e não por sua forma de atuar.

O princípio da regulatividade traz a proibição de utilização de normas constitutivas, que é considerado como um postulado essencial do liberalismo, no sentido de que a proibição ou regulação de ações determinadas, e que garantam a possibilidade alética de transgressão ou de observância, é a única técnica de controle social compatível com a tutela dos direitos fundamentais. A disciplina diretamente das pessoas, antes que a de seus comportamentos, do seu ser, antes que de seu atuar, constitui um traço característico dos regimes totalitários, já que lesiona tanto a igualdade quanto a liberdade. (FERRAJOLI, 2010).

O tratamento dado à reincidência ou, melhor, ao reincidente, adapta-se perfeitamente ao modelo constitutivo que, ao contrário do modelo garantista de direito penal, não proíbe o atuar, senão o ser. (FERRAJOLI, 2010).

Um direito penal que assegure, e também, considere a autonomia moral da pessoa, não pode jamais punir o ser, mas apenas o fazer dessa pessoa, já que o direito serve para regular condutas e não pessoas. (ZAFFARONI, 1986). Logo, o direito penal deve sempre ser o direito penal da ação e nunca um direito penal do autor. (BATISTA, 2011).

Ao princípio da ofensividade relaciona-se o princípio da materialização do fato. Nenhuma lesão, por mais gravosa, pode ser tida como penalmente relevante sem que haja a exteriorização de uma conduta. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009). Para esse princípio, o Estado só pode criminalizar condutas humanas que sejam voluntárias e que se exteriorizem por meio de ações ou omissões concretas, isto é, de fatos. (ROSAL apud BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

Desse modo, é necessário que exista vinculação da punição ao fato cometido pelo agente, pois é esse fato que dará ao Estado, os concretos e definitivos limites para sua atuação. Portanto, uma pena que supere o extremamente necessário a reparar o dano causado pelo autor é uma pena injusta, sem amparo legal. (TOLEDO, 1994). O critério para fixar a pena deve ser a exata medida do crime, que é o prejuízo efetivamente causado à sociedade. (BECCARIA, 2007).

O princípio garantista da materialização, consubstanciado no axioma "*nulla injuria sine actione*", revela que nenhum dano, por mais grave que seja, pode ser penalmente relevante, senão como efeito de uma ação. Logo, os delitos não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, mas, tão somente, em ações humanas – materiais, físicas ou externas-, ou seja, passíveis de serem empiricamente comprováveis. (FERRAJOLI, 2010).

Tal conclusão é óbvia, já que apenas ações externas, e não atos internos, são capazes de causar danos a terceiro. Os atos internos, como o pensamento e as intenções, do mesmo modo que os "vícios" e a "maldade de ânimo" não prejudicam a ninguém, logo não há interesse em sua punição. (PUFENDORF; THOMASIVUS apud FERRAJOLI, 2010).

Punir alguém pelo seu modo de viver ou de pensar é filiar-se ao denominado direito penal do autor, no qual se baseou o regime nazista para castigar as pessoas pelo que eram ou pensavam e não pelas suas ações. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

Esse direito penal pressupõe que o cometimento do crime revela o sintoma de um estado do autor, que é inferior aos das demais pessoas que são consideradas normais. O delito indica ao Estado a necessidade de que seu sistema penal investigue e censure toda a vida pecaminosa do autor, assim, a pena deve adequar-se ao grau de perversão pecaminosa que a condução de vida do agente tenha alcançado. (ZAFFARONI, BATISTA, 2003).

Enquanto para alguns autores, o delito é uma infração ou lesão jurídica, para outros, ele compõe o sintoma de uma inferioridade moral, biológica ou psicológica. Assim, para uns, seu desvalor termina no próprio ato, ao passo que para outros, o ato é apenas uma lente que permite ver uma das características do autor, nas quais se encontra o verdadeiro desvalor. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003). A pena, dessa forma, não pode ser proporcional apenas à gravidade jurídica e objetiva do crime, mas deve considerar também e, acima de tudo, a personalidade, mais ou menos perigosa, do criminoso. (FERRI, 2003).

Diferentemente, o direito penal do ato compreende o delito como um conflito que gera uma lesão jurídica a partir de um ato humano, fruto de uma decisão autônoma de uma pessoa responsável que pode, por isso, ser censurada, e, por consequência, a quem pode ser retribuído o mal na medida de sua culpabilidade. A culpabilidade pelo ato, nesse caso, constitui o limite da pena. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003). Claro é que, para essa teoria, o que deve ser censurado é o ato livremente praticado pelo agente e não algum sintoma de sua personalidade.

Logo, todas as tentativas de se explicar a reincidência dentro dos limites de um direito penal do ato são insatisfatórias, só podendo ser explicada, assim, nas abordagens jurídico-penais em que se abandona o

direito penal do ato, embora, às vezes, nem mesmo assim a explicação se mostre coerente. (ZAFFARONI, 1993).

O direito penal do fato e a culpabilidade do fato alinham-se imponentemente, em uma perfeita sequência e implicação lógica, como base de um sistema ligado ao direito penal de caráter democrática. (TOLEDO, 1994). Um ordenamento jurídico que se baseie em princípios próprios de um Estado de direito liberal, como o princípio da culpabilidade, se inclinará sempre em direção a um direito penal do fato. (ROXIN, 1997).

Assim, o primeiro mandamento, pois, que se extrai da consagração do princípio de culpabilidade é que o legislador constituinte optou pelo direito penal do fato, não sendo possível, por isso tipificar ou sancionar o caráter ou modo de ser, pois no âmbito do Direito Penal não se deve julgar a pessoa, mas apenas seus atos. (BRUNONI, 2007).

6. Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade tem estreitas relações com o direito penal garantista e possui a função de delimitar o poder punitivo do Estado. Para esse princípio, não pode ser cominada uma pena sem que o agente tenha agido culpavelmente. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009).

No direito penal da culpabilidade para que se possa admitir a possibilidade de censura a um sujeito, é necessário pressupor que o sujeito tem a liberdade de escolher, ou seja, de autodeterminar-se. Desse modo, o homem é capaz de escolher entre o bem e o mal, isto é, é um ser com autonomia. Por ter a liberdade de escolha, esse mesmo homem pode ser censurado, isto é, pode a ele ser atribuído uma culpabilidade. O limite da pena deve ser, por isso, o grau da culpabilidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

O conceito de culpabilidade pode alterar-se e inclusive converter-se em um engendro perigosíssimo para as garantias individuais. Uma das alterações mais comuns é a de se esquecer que a culpabilidade é uma reprovação do ato e não da personalidade do sujeito, reprovação do que o homem fez e não do que o homem é, tentação na qual com frequência se cai. (ZAFFARONI, s/d Apud CARVALHO, 2004). Existe um âmbito da vida pessoal intocável pelo poder estatal e resguardado do controle público e da vigilância policial: não apenas as intenções e projetos, mas, também, e com maior razão, os erros do pensamento e a opinião. (FERRAJOLI, 2010).

Por isso, é necessário que exista um elo entre o fato e o agente, pois a culpabilidade é um juízo valorativo feito ao agente em relação ao fato típico e ilícito. Na reincidência, não existe esse elo, dessa forma, o agravamento se dá por razões de caráter subjetivo do sentenciado. (YAROCHEWSKY, 2005).

Fica claro, que a criação de proibições penais não está totalmente à disposição do legislador, logo o poder legislativo não pode criminalizar um comportamento apenas por ser ele indesejado. Para que isso não ocorra, é necessário que existam limites à faculdade estatal de punir. (ROXIN, 2006).

É justamente o que faz a teoria do garantismo penal, que, primeiramente, propõe-se a instituir critérios para uma intervenção penal racional, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que priorize a defesa social em detrimento dos direitos e garantias individuais. O modelo garantista permite, dessa forma, a criação de um instrumento de proteção dos direitos frente à irracionalidade dos poderes públicos e privados. (CARVALHO, 2004).

7. Garantismo Penal

O garantismo designa o modelo normativo de direito da estrita legalidade, própria de um Estado de Direito, que sob o plano epistemológico se define como um sistema de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela para diminuir a violência e aumentar a liberdade, e sob o plano jurídico, para que sejam garantidos os direitos dos cidadãos, como um sistema de vínculos impostos ao Estado em sua função punitiva. (FERRAJOLI, 2010). É um modelo baseado no máximo grau de tutela dos direitos e na confiabilidade do juízo e da legislação, restringindo o poder punitivo e garantindo o cidadão contra qualquer tipo de violência arbitrária. (CARVALHO, 2004).

O direito penal mínimo, também conhecido como abolicionismo moderado, não defende o desaparecimento total de todos os meios formais de controle, mas sim uma intervenção mínima do sistema penal na solução dos conflitos. Assim, prioriza-se a solução dos conflitos mediante o emprego de outros ramos do direito, aplicando o direito penal como *ultima ratio*, ou seja, o direito penal deve ser aplicado em último caso, quando as outras soluções não forem suficientemente eficazes. (MELO, 2003).

O direito penal mínimo é condicionado e limitado ao máximo, corresponde não somente ao grau máximo de tutela da liberdade dos cidadãos em relação ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza. Por isso, todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos, exclui-se a responsabilidade penal. Assim, existe um nexos profundo entre garantismo e racionalismo, excluindo ou reduzindo-se a intervenção penal quando não existirem argumentos cognitivos seguros para a sua aplicação. (FERRAJOLI, 2010).

O garantismo penal é o traço mais característico da democracia, pois corresponde a uma técnica de disciplina e limitação dos poderes públicos: protegendo os direitos fundamentais do cidadão em face dos poderes do Estado, os interesses dos mais fracos em relação aos mais fortes, assim

como tutela das minorias marginalizadas frente às maiorias integradas. (STRECK, 1998 apud CARVALHO, 2004).

Os direitos fundamentais adquirem status de intangibilidade, tornando-se um núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir. É, então, uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado nem sob a justificativa da manutenção do bem comum. Assim, tais direitos possuem a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas. Sendo, então, considerados como limitadores à intervenção- são entendidos como vínculos substanciais de caráter negativo -, impondo um dever de observância que inclusive a unanimidade não pode legitimamente violar. (CARVALHO, 2004).

Garantismo corresponde, justamente, a proteção dos valores e direitos fundamentais, cuja satisfação se exige mesmo contra os interesses da maioria, pois constitui o objetivo justificante do direito penal, ou seja, a tutela dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e punições, a defesa dos fracos por serem aplicadas regras iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e conseqüentemente, a garantia da sua liberdade. (FERRAJOLI, 2010)

De todos os princípios garantistas, aquele que caracteriza de forma mais específica o sistema cognitivo do sistema garantista é o princípio da legalidade estrita. O princípio da legalidade estrita exige, não apenas a existência de uma lei prévia, mas todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal (ou seja, não pode haver pena sem necessidade, sem lesividade, sem culpa, entre outros. (FERRAJOLI, 2010)

Há grandes diferenças entre o princípio da legalidade em sentido lato e em sentido estrito. Enquanto em seu sentido lato, o princípio da legalidade é dirigido aos juizes, aos quais prescreve que considera como delito qualquer fato livremente qualificado como tal na lei, o da legalidade estrita é dirigido ao legislador, a quem prescreve uma técnica específica de qualificação penal, pois exige a presença de todos os demais princípios garantistas para que seja legítima a intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo. (FERRAJOLI, 2010)

O primeiro princípio – legalidade em sentido lato – se torna satisfeito por figuras de delito como “atos hostis”, “atos obscenos” ou, até mesmo, “atos maldosos”, ou de outro modo “reprováveis”, pois basta, apenas, que exista uma lei que incrimine tais condutas. Ao contrário, isso não ocorre com o princípio da legalidade estrita, pois, para que esse seja obedecido, é necessário que haja observância dos princípios garantistas ao criminalizar determinada conduta. O princípio da legalidade estrita é dirigido a excluir as convenções penais que não se referem a fatos, mas diretamente a pessoas, pois essas se tornam arbitrárias e discriminatórias, e adquirem o caráter constitutivo e não regulamentar do que deve ser punido. (FERRAJOLI, 2010)

Assim, a reincidência atende ao princípio da legalidade em sentido amplo, pois encontra-se tipificada no art. 61 do Código Penal, porém, como foi demonstrado ao longo deste artigo, viola diversos princípios garantistas, não atendendo ao princípio da legalidade estrita.

Portanto, fica claro que, ao serem adotados institutos como o da reincidência, embora no plano legislativo o direito afirme um compromisso garantista, pode-se dizer que a ideia de culpabilidade pelo fato como fundamento e limite da pena foi até então estranha aos direitos penais hispânico-americanos. O agravamento da pena pela reincidência é uma das maiores máculas ao modelo penal de garantias. (CARVALHO, 2004). Toda vez em que se torna mais grave a consequência jurídica pela reincidência, ocorre, na verdade, uma aplicação do direito penal autoritário, ato extremamente perigoso para todas as garantias penais. (ZAFFARONI, 1993).

Portanto, o instituto da reincidência deveria ser eliminado do campo jurídico, da mesma forma que o foram a tortura no campo processual e a analogia no âmbito penal. Não se deve pensar que é exagero comparar a reincidência com tais institutos clássicos do direito penal autoritário, pois sob a justificativa da reincidência já se praticaram crimes terríveis contra a Humanidade, como o desterro. Assim, a história da reincidência não é menos sangrenta do que a da tortura. (ZAFFARONI, 1993).

Por isso, em um direito penal comprometido com o ser humano e com valores e princípios constitucionais garantistas próprios do Estado Democrático de Direito – como o Brasil –, a reincidência torna-se um instituto grotesco que deve ser repellido, justamente por ser incompatível com os referidos princípios garantistas. (YAROCHEWSKY, 2005). O direito penal que mantém a reincidência é um direito penal disciplinador, que está mais preocupado com a submissão à ordem do que com o conteúdo do injusto da conduta delituosa. (ZAFFARONI, 1993).

Sabemos que, na prática, o sistema penal e seu regime de filtros fazem com que o direito penal de ato não se concretize de forma plena em nenhum país. Porém, uma coisa é apurar esse dado de realidade e outra, muito diferente, é defender teorias que não só não tratem de reprimir ou fiscalizar a deformação do direito penal de ato pela prática do sistema penal como também constituam verdadeiras racionalizações que buscam justificar tais práticas. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

A abolição definitiva da reincidência e dos conceitos que lhe são próximos daria um passo extremamente significativo na recuperação de um direito penal de garantias pleno, e conseqüentemente, de um direito penal do ato. (ZAFFARONI, 1993).

Referências

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao direito penal brasileiro. 12^a Edição. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BERLA, Gabriel Vieira. Reincidência: uma perspectiva crítica de um instituto criminológico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 82, 2010.

BETTIOL, Giuseppe. O problema penal/ Giuseppe Betiol; Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama – Campinas: LZN Editora, 2003.

BIANCHINI, Alice. Direito Penal: introdução e princípios fundamentais/Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes – 2 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 – (Coleção ciências criminais; v.1./ coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha)

BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade, revista doutrina TRF4, edição 21, 2007.

CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal/ Francesco Carrara; Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2004, 3^a Edição.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 3. ed. revista.

FERRI, Enrico – 1856-1929. Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime / Enrico Ferri; Tradução de Luiz Lemos D'Oliveira. – Campinas: Russell Editores, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. Aplicação da Pena: Por uma nova atuação da Justiça Criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 6, abr./jun., 1994.

MELO, Yure Gagarin Soares de. As novas perspectivas do direito penal brasileiro / Yure Gargarin Soares de Melo – Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Do Caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas: Diego- Manuel Luzón

Peña. Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

_____ Estudos de Direito Penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____ Iniciación al derecho penal de hoy. Tradução de F. Muñoz Conde e D. M Luzón-Peña. Servilha: Ed. Univ. De Servilha, 1981.

58

TOLEDO, Francisco de Assis, 1928. Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988/ Francisco de Assis Toledo – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, E. Raúl. Manual de derecho penal. Buenos Aires. Ed. Ediar, 5. ed., 1986.

_____ Em busca da pena perdida: a perda da legitimidade do sistema penal / Eugenio Raul Zaffaroni, Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição – Rio de Janeiro: Revan, 1991. 2. ed., 1996

_____ Livros de estudos jurídicos, volume 6/ coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Bustamante – Rio de Janeiro: Institutos de Estudos Jurídicos, 1993.

ZAFFARONI, E. Raúl ; BATISTA, Nilo ; ALAGIA, Alejandro ; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3. ed., novembro de 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henriquer Pierangeli. – 8. ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte. Editora Mandamentos, 2005.

ZEIDAN, Rogério. Ius Puniendi, Estado e Direitos Fundamentais: aspectos de legitimidade e limites da potestade punitiva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

*Graduanda em direito do Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Orientanda de monografia do professor Marcus Vinícius Reis Bastos, juiz federal titular da 12ª Vara Federal/DF.

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

Justiça Federal mantém ato que suspende promoção da TIM Celular

59

O magistrado Flávio Marcelo Sérgio Borges, da 17ª Vara Federal, no Mandado de Segurança 56631.61.2012.4.01.3400 impetrado por TIM Celular S/A contra a Superintendência de Serviços Privados da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), reafirmou o ato da agência de suspender a comercialização da promoção “Infinity Day” da empresa telefônica.

O anúncio comercial diz que um dos objetivos da promoção é “permitir ao consumidor fazer quantas chamadas locais quiser de duração ilimitada para TIM”. Como há a intenção de estimular “mais e mais ligações” e a empresa de celular não demonstrou oficialmente a capacidade de incremento para suportar essa demanda, a Anatel exarou o Despacho 53550.015735/2012 determinando a suspensão do serviço.

O juiz federal lembrou, ainda, em sua decisão, que o Brasil apesar de ter a tarifa telefônica mais alta entre os 159 países que foram pesquisados pela União Internacional de Telecomunicações, faz número recorde de reclamações nos órgãos de proteção.

[Clique aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Aline Albernaz [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Abimed consegue na Justiça Federal que Anvisa aceite certificados de boas práticas internacionais

A Associação Brasileira da Indústria de Alta Tecnologia de Equipamentos, Produtos e Suprimentos Médico-Hospitalares (Abimed) ajuizou ação na Justiça Federal contra a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) objetivando que a ré aceite os certificados de boas práticas (ou congêneres) estrangeiros como documentos válidos e aptos ao recebimento, ao processamento e à concessão do pedido de registro de produtos, equipamentos e suprimentos médico-hospitalares importados por seus associados que dependam de inspeção fabril internacional, cujo protocolo do pedido de inspeção tenha sido realizado há mais de seis meses.

De acordo com a Abimed, para comercializar produtos médicos importados no Brasil, é necessário obter registro na Anvisa. “Por força da Resolução RDC n. 25/2009, exige-se a obtenção do Certificado de Cumprimento de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF), o qual é emitido após realização de inspeção nas plantas industriais onde são fabricados os produtos sob registro, cujas instalações podem estar localizadas em diferentes países”, explicou a associação acrescentando que a agência “não implementou as condições necessárias para realização das inspeções internacionais, o que vem impedindo, não só o referido registro, como também que os pacientes brasileiros tenham acesso a determinados insumos essenciais aos procedimentos médicos de que necessitam”.

Em outra alegação feita no processo, a Abimed afirmou que os pedidos de registro feitos por suas associadas na Anvisa aguardam tempo excessivo sem nenhum andamento, impedindo o registro e a importação dos produtos.

Por outro lado, a Anvisa disse que possui competência privativa para a realização da inspeção internacional para fins de certificação de boas práticas de fabricação de produtos importados. Registrou ainda na ação judicial que “tem envidado todos os esforços para conferir maior celeridade e eficiência à certificação de BPF internacional”.

O juiz federal Hamilton de Sá Dantas, titular da 21ª Vara da Seção Judiciária do DF, explicou em sua decisão que “o dever de eficiência, ora erigido à categoria de princípio norteador da atividade administrativa” pela Constituição Federal “impõe-se como característica vinculada a todo serviço prestado pelo Poder Público, sem admitir discricionariedade ou burocracia”. Continuou dizendo que “não há, na doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade, mas se sabe que o silêncio não é ato administrativo. Ultrapassando um tempo razoável para a manifestação da autoridade ou do órgão competente [...] a omissão da Administração se converte em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada”.

O magistrado ressaltou que, no caso, “verifica-se que é incontroversa a omissão da Anvisa em realizar a inspeção nas plantas industriais onde são fabricados os produtos sob registro, o que, evidentemente, tem causado prejuízos não só às atividades comerciais das postulantes, como também aos usuários de tais produtos [...] a Anvisa em sua manifestação sequer mencionou a estimativa de um prazo que seria razoável para a realização das inspeções”.

Diante da situação processual analisada, o juiz federal deferiu o pedido de liminar e determinou que a ré aceite os certificados de boas práticas estrangeiros, mas facultou à agência a revogação do registro, caso a empresa não seja aprovada na inspeção internacional.

61

Número do processo **51051-50.2012.4.01.3400**

[Clique aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Gilbson Alencar [texto e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Justiça Federal decide que Itapemirim não deve pagar indenizações por veículos que trafegam com excesso de peso

O Ministério Público Federal (MPF) ajuizou contra a Viação Itapemirim S.A alegando que o excesso de peso dos veículos da empresa que trafegam em rodovias federais está causando danos ao patrimônio público, à ordem econômica e a outros direitos difusos.

62

Em pedido final, o MPF queria que a Justiça Federal do DF determinasse à ré que se abstivesse de rodar em qualquer rodovia federal com peso excessivo e caso isso continuasse a acontecer, a Itapemirim deveria pagar multa no valor de R\$ 20 mil [por ocorrência]. Além disso, o autor da ação civil pública pleiteou a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano material causado ao meio ambiente e dano moral coletivo decorrente da violação ao patrimônio público e à qualidade do serviço de transporte, “pela violação dos direitos à vida, à integridade física, à saúde e à segurança pessoal e patrimonial dos usuários das rodovias”.

Em suas alegações, o MPF diz que “embora a legislação já proíba o tráfego com excesso de peso, o poder público não vinha se desincumbido a contento da função de fiscalização e o DNIT deixou de encaminhar as notificações por infrações por excesso de peso, ao fundamento de contrato com os Correios”.

A Viação Itapemirim defendeu-se afirmando que “o pedido é incerto e não determinado, de tal maneira que o processo deveria ser extinto de imediato”. Disse ainda que “não há prova da materialidade das infrações”.

O juiz federal substituto da 1ª Vara da Seção Judiciária do DF, Gabriel José Queiroz Neto, afirmou em sua sentença que “os documentos juntados demonstram que o MP estava acompanhando a atuação do DNIT e realmente há indícios de que o problema ocorria”. Mas ressaltou que “o mero tráfego acima do peso ainda não é capaz de, por si só, causar dano. Sabe-se que o mero ilícito não deve gerar responsabilização se não houver dano/nexo de causalidade. Isso é uma regra básica de responsabilização civil”.

Queiroz Neto continuou seu entendimento ressaltando que no caso, para haver indenização, o MPF deveria provar que “em tal data, naquela hora e naquele horário houve ‘prejuízo’ concreto à rodovia. Ocorre que isso é quase que impossível de ser provado! [...] A tese do MP é a de que, em existindo excessos sucessivos, há dano. Isso é um equívoco! E mais, faz-se um pedido de indenização com base em todos os valores que foram gastos com a manutenção de rodovias a partir do orçamento da União (gastos totais com a recuperação de rodovias)”.

O magistrado lembrou que as estradas são deterioradas por motivos diversos, inclusive por aqueles que respeitam o limite de peso, porque “há aí desgaste do material da rodovia. Além disso, deve-se considerar a chuva, o sol, a variação de temperatura, enfim, tudo causa desgaste aos poucos”.

Por fim, o juiz federal da 1ª Vara destacou que “apesar da construção do raciocínio do MPF ser bem criativa, não há como quantificar qualquer dano, porque as concausas são inúmeras”. Dessa forma, após analisar todos os pontos do pedido do Ministério Público na causa, Queiroz Neto julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

63

Número do processo **32.923-79.2012.4.01.3400**

[Clique aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Gilbson Alencar [texto e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Seção Judiciária do DF suspende cobrança de Imposto de Renda feito a portador de neoplasia

Portador de enfermidade grave recorreu à Justiça Federal do DF contra a União (Fazenda Nacional) solicitando que seja interrompida a cobrança de débito tributário constante de notificação de lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física, sob a alegação de que a tributação é ilegal, pois os rendimentos em questão são isentos, tendo em vista que dizem respeito a serviços prestados ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

64

Além disso, ele também afirma que é portador de “neoplasia maligna [...] desde outubro de 2003, o que também lhe assegura o direito à isenção tributária”, trecho da decisão.

No entendimento do juiz federal Hamilton de Sá Dantas, titular da 21ª Vara, “se o legislador procurou trazer a isenção do Imposto de Renda aos aposentados e reformados, no intuito de aliviar os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e dos gastos com medicação, é evidente que o trabalhador ativo, que se descobre portador de grave doença, tem o sacrifício ainda mais acentuado, ao dividir seu tempo, suas energias físicas e suas finanças com o horário de trabalho, os afazeres laborais, transporte para ir e voltar ao local de trabalho, conciliando tudo isso com despesas hospitalares, tratamentos médicos desgastantes e sofrendo o abalo psicológico proveniente das incertezas quanto à sua saúde”.

O magistrado também ressaltou em sua decisão que a legislação e a jurisprudência “pátrias” têm se sensibilizado com os portadores de moléstias graves sob o fundamento de que a Constituição Federal traz, como garantia, o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano. “A disponibilização de maior poder aquisitivo ao enfermo possibilita o melhor atendimento das suas despesas médicas e aumenta as chances de sobrevivência”.

Hamilton disse ainda que, além da importante questão da doença do autor, é preciso mencionar o entendimento firmado perante o Superior Tribunal de Justiça: “Por força do Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas agências especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308/1966, não só os peritos de assistência técnica, como também os técnicos a serviço das Nações Unidas, contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do PNUD, estão isentos do Imposto de Renda sobre os rendimentos do trabalho”.

Dessa forma, o juiz federal deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a cobrança “até o julgamento final desta demanda”.

Número do processo **56831-68.2012.4.01.3400**

[Clique aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Gilbson Alencar [texto e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Ato do DNIT que anulou contratos relativos ao Porto de Manaus é mantido pela Justiça Federal do DF

No intuito de suspender decisão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) que determinou a anulação de contratos de arrendamento das áreas e instalações do Porto Organizado de Manaus, a Empresa de Revitalização do Porto de Manaus e a Estação Hidroviária do Amazonas S/A ajuizaram mandando de segurança na Justiça Federal.

66

As autoras alegam no processo a nulidade do ato do DNIT em razão da inobservância dos preceitos legais do Procedimento Administrativo n. 50600.014173/2001-85 – documento que fundamentou o ato que determinou a rescisão dos contratos –, bem como da “ampla defesa, contraditório e devido processo legal administrativo”.

De acordo com a juíza federal substituta Mara Lina Silva do Carmo, no exercício da titularidade da 20ª e 17ª Varas da Seção Judiciária do DF, foram constatadas irregularidades nos contratos de arrendamento pelo Tribunal de Contas da União (TCU), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Controladoria-Geral da União (CGU) e pelo próprio DNIT, “tendo havido, inclusive, recomendação do MPF para que não fossem feitos novos investimentos no Porto de Manaus, até a completa regularização da situação”.

Além disso, continua a juíza Mara Lina, o pedido de readequação dos contratos, feito pelas impetrantes no âmbito do Processo Administrativo n. 50600.014173/2001-85, foi “devidamente examinado pela Administração, que concluiu, motivadamente, pela necessidade de anulá-los em razão da ocorrência de irregularidades detectadas pelos diversos entes públicos já citados, responsáveis pelo exercício do controle de legalidade do ato administrativo”.

No entendimento da magistrada, que indeferiu “a ordem liminar”, os argumentos utilizados pelas autoras do pedido são frágeis, “na medida em que as impetrantes afirmaram que não houve, sequer, análise do referido pedido de readequação dos contratos”.

Número do processo **46906-48.2012.4.01.3400**

[Clique aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Gilbson Alencar [texto e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

Em 2006, SJDF entregou certificado de estágio voluntário a alunos da rede pública

Os alunos do Centro de Ensino Médio 12 de Ceilândia (cidade-satélite do DF) receberam no dia 28 de junho de 2006 o certificado pelo estágio voluntário realizado na Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF).

67

Pela primeira vez, os alunos tiveram a oportunidade de aprender estagiando voluntariamente na SJDF. Durante a solenidade, ocorrida há mais de seis anos, a presidente da Associação de Voluntários da Justiça Federal (Avjus), Maria Terezinha Santos Meira, destacou que o desenvolvimento do projeto “é de extrema importância por servir como incentivo para o crescimento dos jovens”.



Alunos e responsáveis pelo projeto

Um dos objetivos da iniciativa era ajudar a estabelecer a cultura de trabalho voluntário no Brasil, importante no combate ao crime por criar oportunidades e proporcionar o aprendizado dos jovens.

A aluna Iolanda dos Santos, que discursou em nome dos estagiários, agradeceu à Justiça Federal pela oportunidade de adquirir experiência.

Ao final do evento, a juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, então coordenadora do Juizado Especial Federal (JEF) do DF, parabenizou os alunos e responsáveis que contribuíram para o desenvolvimento do projeto. “Esse trabalho significa muito e contribui na ampliação do senso de responsabilidade desses alunos”, afirmou a magistrada, na época.



Estagiários na época da solenidade

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Cultura

Artigo

É preciso equilibrar o ser humano



Enildes Corrêa*

"E, agora, é esta a demanda deste tempo: que nós nos tornemos amigos uns dos outros. Você tem que se tornar amigo de si mesmo. Aceite-se com amor do jeito que você é. Somos todos seres humanos expressando a vida de forma una. Compreenda a sua unicidade e aceite-a. A vida sabe o propósito pelo qual lhe deu essa unicidade. Não há nada de errado em seu ser, não há nada imperfeito em nenhum lugar. Diga SIM para você mesmo, e você ficará em harmonia no seu interior" (Kiran Kanakia)

68



Atualmente, acompanhamos com certa apreensão as notícias e os acontecimentos referentes às mudanças climáticas em nosso planeta, em função do aquecimento global. Previsões de colapsos ambientais, que há algum tempo ficavam apenas nas esferas esotéricas, agora, são discutidas por cientistas e políticos em fóruns internacionais.

As atividades humanas – sem levar em consideração que a Terra é um organismo vivo e, como tal, resente-se das agressões que lhe são feitas – estão levando a um desequilíbrio na natureza sem precedentes, que coloca em risco a sobrevivência de inúmeras espécies, incluindo o próprio homem, agente desse distúrbio.

Assistimos a uma quebra na harmonia do meio ambiente, que reflete a relação distorcida dos indivíduos consigo mesmos, com os outros e com tudo ao seu redor, baseada numa visão reducionista, materialista, que ignora a natureza da vida, suas leis e seus fundamentos vitais.

A abordagem materialista tem prevalecido, praticamente, em todas as áreas que envolvem o ser humano, inclusive no sistema educacional. Aprendemos como entrar com sucesso no mercado profissional, mas não nos ensinam como viver em harmonia com a vida. Dessa forma, a maioria vive ignorando algo essencial da nossa existência. Houve uma inversão de valores na sociedade: o que é principal ficou na periferia e o que é periférico foi para o centro.

Dessa forma, o ser humano não compreende a si, nem ao outro nem ao ambiente em que nasce, vive e morre. Julga-se dono da Terra, na

qual se encontra de passagem, e parece se esquecer de que é apenas hóspede por um curto período de tempo, entre 70 e 80 anos. Deveria ter a obrigação, nesta súbita passagem, de deixar tudo ao seu redor melhor do que quando chegou, facilitando a vinda e a sobrevivência das gerações futuras.

Contrariamente, entretanto, dá-se o direito de posse e, como a história tem mostrado, também se permite explorar, oprimir e destruir a natureza, visando tão somente aos interesses individuais do seu pequeno mundo.

De modo geral, não existe a cultura da amizade e do cuidado com a vida na nossa sociedade. Desconhecemos até cuidados simples e básicos com a nossa própria saúde física, mental e espiritual, que poderiam evitar muitos sofrimentos à população, em especial, às camadas mais carentes. Falta o amor que nos dá o devido entendimento para vivermos em equilíbrio e harmonia conosco e com o nosso entorno.

Sem amor não há cuidado e as relações humanas, nos mais diversos âmbitos, ficam envenenadas pelo ódio, pela posse, pelo apego, enfim, pela ignorância, o que origina as pequenas e as grandes agressões entre os humanos e as demais espécies do planeta.

Diante do perigo de possíveis catástrofes ambientais previstas pelos cientistas, é fundamental ampliar, em todos os cantos da Terra, o movimento de cura do planeta, com a participação e a união de todos os segmentos da sociedade para a criação e a expansão da cultura de paz e da amizade.

As condições para uma vida saudável precisam ser revistas e reorganizadas dentro de uma visão holística, que contemple as várias dimensões da nossa existência. É prioritário olhar para a causa básica do distúrbio climático planetário, ou seja, o comportamento inadequado e destrutivo do homem. A desorganização e o desequilíbrio de milhões de pessoas estão gerando ações que causam um desequilíbrio na atmosfera global.

Torna-se emergencial atuar na direção do resgate do estado natural do ser humano: a harmonia. É esse estado de paz interior que nos leva a viver em unidade e equilíbrio com o ambiente externo, quer sejamos habitantes dos países do primeiro, quer sejamos do terceiro mundo. Parece que esse é um dos grandes desafios das nações: conseguir um compasso entre a expansão econômica, os avanços tecnológicos e a elevação do nível de sensibilidade e consciência dos indivíduos.

..

*Administradora e terapeuta corporal Ayurveda. Prof. de Yoga. Ministra palestras e seminários vivenciais a organizações governamentais e privadas na área de Qualidade de Vida e Humanização da Convivência. E-mail: omsaraas@terra.com.br

[Voltar ao Sumário](#)

Fotografia

Luzes de Roma

70



Referências da Fotografia

Autor: * **Mauro Putini**

Local: Roma [Itália]

Equipamento: Canon 30D [angular 24/70, abertura 2.8]

Ano: setembro de 2010

*Servidor do TRF-1ª Região

[Voltar ao Sumário](#)

Poesia

O Tempo e o Espírito de Natal

Rui Costa Gonçalves*



71



Segunda-feira. Não havia dormido bem. Deveria estar bem longe daquela cidade, para onde me dirigira a pedido de um advogado que, durante dois dias, seguira o curso do rio Amazonas com o escopo de me provocar a fazer a mesma viagem, mas em sentido contrário, com urgência. A notícia era grave. Se tivesse deixado para levantar os elementos probatórios depois de retornar das Festas de Final de Ano, nada mais teria sido apurado. Um grupo de policiais de batalhão localizado na fronteira Tabatinga investira violentamente contra populares em Jutai. Trauma em sociedade. Houvera tortura. Medo de retaliação.

Desembarcara na manhã da sexta-feira. No sábado o barco retornara à cidade de Tefé. Voltaria para me pegar no outro final de semana, quando seria Natal. Talvez não houvesse nem viagem, fiquei pensando. O Comandante-proprietário era muito religioso e provavelmente reuniria em torno de si a família, naquela data. Se acontecesse assim, então meu retorno ficaria para o final de semana do ano-novo. Senti-me profundamente triste.

No interior em que me encontrava, sem enfeites e movimentos em centros comerciais, nada lembrava o Espírito de Natal. Melhor assim. Ausente esse apelo, acabei me conformando com a ideia de ficar também sem dinheiro. Naquele tempo, só se recebia o pagamento indo diretamente ao caixa do banco, local cobiçado para onde convergiam filas imensas, organizadas para ver o saldo e, sendo positivo como esperado, ter sacado o valor do cheque. Onde eu estava, nem em período eleitoral alguém se arvorava em prometer a instalação de agência bancária.

O desjejum era servido a céu aberto. Café, biscoitos salgados, pão francês, margarina e algumas bananas. Na mureta, gente desocupada, olhando o tempo e a mesa de refeições dos hóspedes. Tudo indicava que sobraria uma vaga no avião que passaria por Tefé com destino a Manaus, dali a dois dias, até mesmo porque não havia como ser confirmada a minha reserva com pelo menos 24 horas de antecedência, uma praxe da época.

Logo que ultrapassado o jejum, passei a indagar aos presentes se não haveria um barco passando rio abaixo por aqueles dias. Perguntei por perguntar, alimentando esperança vã. Conhecia a região. Concorrência em transporte fluvial, àquela altura do mapa, era o mesmo que compartilhar prejuízo.

- Eu soube que tem um barco descendo por estes dias...

72

A afirmação partira de um senhor com cabelos e sofrível barba grisalhos que, sentado no muro baixo, dera-me a impressão, em momento anterior, de estar imerso no absoluto universo dos pensamentos, alheio a todos e a tudo. Virou-se em minha direção. Parecia familiar.

O bom velhinho sugeriu que o barco deixaria o rio Amazonas, ingressaria no afluente que dava nome à cidade e, para minha satisfação, aportaria na cidade para pegar carga e passageiros. Senti um arrepião na coluna. Posicionei-me entre a incredulidade e a esperança. Indaguei àquele gentil cavalheiro se ele poderia esclarecer quando exatamente o barco aportaria. Precisava me certificar se haveria tempo suficiente para confirmar a passagem aérea e, assim, seguir de volta para casa.

- Soube que ele está descendo o rio...

Tive a impressão de ouvir sinos. Com boa vontade, pensamentos bons e muita imaginação, podem-se extrair sons de sinos dobrando, nesse tipo de incidente.

Insisti por mais precisão na resposta.

- Não vai demorar. Está perto...

Sorri. Nos olhos um pouco de umidade.

- Vai chegar aqui em oito ou dez dias...

Não consegui esconder a decepção que veio parelha àquela sentença. E ele percebeu. Baixou a cabeça, pediu desculpas e saiu caminhando em passos lentos.

Pensei em perder o controle. Repensei. Coisa parecida ocorrera dias antes, sendo essa a razão para estar conversando sobre barcos e passagens naquele lugar.

Voltei ao estado de espírito anterior. Não durou muito. Um outro hóspede ouvira aquele diálogo enquanto tomava seu café matinal.

Apresentou-se. Era comerciante. Indagou se não me importava em descer o rio numa embarcação metálica de pequeno porte, conhecida como baleeira, denominação imprópria porque, naqueles dias, ninguém tido como normal imaginaria baleias transitando por rios daquela Floresta. Mero detalhe. Por ser a embarcação muito leve, impulsionada por motor de popa, não dispondo ele de outro passageiro, além do condutor da nave, sua viagem de retorno seria feita sob grande risco. Procurava um outro viajante, para assegurar a estabilidade na proa e o mínimo de equilíbrio no trajeto. Aceitei. Viajamos por horas. Chuva fina. Frio. Sol. Marolas. Chegamos bem. Retornei para minha casa.

Agora, escrevendo sobre o diálogo que mantivemos, dou-me conta de que o velhinho não incorrera em qualquer impropriedade a justificar aquele pedido de desculpas, cujo atendimento a memória não me traz o registro de volta. Bem sei que a aferição do tempo na Amazônia segue regras próprias, não se ajustando a convenções de pulso ou parede. A viagem de retorno, na baleeira, durou uma eternidade, dadas as condições adversas em que transcorreu. Durou, em outro plano, bem mais que oito ou dez dias. Sob esse aspecto, ele estava certo. Não fosse suficiente essa explicação acerca do ocorrido, lembro que coisas maravilhosas costumam acontecer com mais frequência nesta época do ano e, não raro, os escolhidos para serem seus destinatários são justamente os incrédulos. Daí resulta a dificuldade em se identificar de imediato os seus emissários. Mesmo assim não deixam de acontecer.

*Juiz federal vice-diretor do foro da SJDF

[Voltar ao Sumário](#)

Artes plásticas

Quadro S/Título

74



Referências da Obra

Artista plástica: Carmélia Freitas [trabalha com a Arte primitiva, trazendo para suas obras temas pré-históricos, pré-colombianos e estilo tribal com tendência ao abstrato]

Título: Quadro S/Título

Dimensão original: 120 X 20 CM

Obra doada pela artista à SJDF

Agenda

2º Seminário de Direito a Bordo

Data: 6 a 15 de março de 2013. O evento será realizado a bordo do navio Costa Fortuna, em cruzeiro com saídas nos dias 6 (Santos) e 7 (Rio de Janeiro) com destino a Buenos Aires (Argentina) e Montevideú (Uruguai). Destinado a profissionais e estudantes de Direito, o seminário tem como objetivo discutir temas atuais do Processo Civil e do Processo Penal, com análise dos aspectos polêmicos e das propostas modificativas.

76

De acordo com informações do Instituto de Estudos Legais Avançados (IELA), a equipe de professores é composta por Ada Pellegrini Grinover, Nelson Luiz Pinto, Raphael Corrêa, Guilherme Souza Nucci, Cassio Scarpinella Bueno, Gustavo Badaro, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Paulo Henrique dos Santos Lucon e Carlos Alberto Carmona.

Mais informações pelo sítio <http://iela.net.br/eventos/ii-seminario-de-direito-a-bordo/> ou pelos telefones (21) 3431.3721 e (11) 3105.7327.

Aspectos Gerais da Arbitragem

Início: imediato (a partir do momento da inscrição). Com uma carga de 5 horas-aula, esse curso online (gratuito) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) tem como objetivo apresentar as principais questões relativas ao processo de resolução de disputas por meio da arbitragem. De acordo com a FGV, serão abordados, entre outros pontos, o conceito e as características fundamentais dessa matéria.

Mais informações pelo sítio <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos>

Conceitos e Princípios Fundamentais do Direito Tributário

Início: imediato (a partir do momento da inscrição). Com 5 horas-aula, esse curso online (gratuito) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) tem como objetivos tratar dos principais conceitos relacionados ao Direito Tributário e abordar os princípios constitucionais tributários que estabelecem as limitações ao poder de tributar, impostas à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

Mais informações pelo sítio <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos>

Formação Docente para Professores de Direito

Início: imediato (a partir do momento da inscrição). Com 10 horas-aula, esse curso online (gratuito) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) pretende qualificar a atuação dos professores da área jurídica por meio da discussão das principais questões relacionadas à apresentação e reflexão sobre o Direito na universidade.

Mais informações pelo sítio <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos>

Direitos Autorais e Sociedade

Início: imediato (a partir do momento da inscrição). Com 5 horas-aula, esse curso online (gratuito) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) tratará dos direitos da sociedade em relação às obras publicadas. Será analisado o texto constitucional a respeito dos ditames da justiça social, observando determinados princípios, dentre os quais se destaca a função social da propriedade.

Mais informações pelo sítio <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos>

Patentes e Bases Legais

Início: imediato (a partir do momento da inscrição). Com 5 horas-aula, esse curso online (gratuito) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) abordará as bases internacionais para a proteção das patentes e o papel da OMPI, bem como as bases constitucionais para a proteção das patentes no Brasil e os princípios constantes na Lei da Propriedade Industrial.

Mais informações pelo sítio <http://www5.fgv.br/fgvonline/Cursos/Gratuitos>

Curso de Direito Parlamentar

Data: 04 de março de 2013 (início). Com 60 horas-aula, este curso de extensão será ministrado na modalidade online pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). A equipe de professores é composta pelo senador Pedro Taques (ex-Procurador da República), Marco Marrafon (doutor em Direito do Estado) e Fernando Moutinho (economista).

Mais informações na página <http://www.idp.edu.br/teste-cursos/1416-direito-parlamentar> ou pelo telefone (61) 3535.6565.

4º Prêmio ESMPU de Jornalismo Universitário

Data: até 25 de janeiro de 2013 (inscrições). O objetivo da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) é incentivar os estudantes de jornalismo a abordar em reportagens o trabalho do MPU na defesa do patrimônio público brasileiro. De acordo com a ESMPU, a ideia é esclarecer a sociedade sobre uma das principais atribuições e competências da instituição e aproximá-la do cidadão.

Mais informações pelo sítio <http://premiodejornalismo.esmpu.gov.br/>

Gilbson Alencar [editor]

[Voltar ao Sumário](#)

Notícias

Justiça Federal adere ao Dia Nacional de Luta contra o Câncer de Mama

A data "27 de novembro" foi instituída pela Lei 12.116, de 10 de dezembro de 2009, como o Dia Nacional de Luta contra o Câncer de Mama. A Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF) aderiu ao movimento incentivando todos os que atuam na Seccional a usarem uma peça cor-de-rosa no dia 27 passado, bem como iluminou seus prédios em tom rosa e deixou seu portal da internet na mesma tonalidade. A doença é uma das principais causas de morte em mulheres em todo o mundo.

O Programa de Qualidade de Vida e Bem-Estar de Magistrados e Servidores da SJDF (Pro-Bem) trouxe para a Justiça a médica Núbia Pereira, especialista em saúde da mulher, que proferiu uma palestra sobre o tema. Ela afirmou que "se a doença for identificada em estágios iniciais as chances de cura são bem elevadas". Núbia alertou que o principal sintoma desse tipo de câncer é não causar sintoma nenhum, no entanto algumas mudanças devem ser consideradas para a descoberta da doença, como o aparecimento de nódulo, alteração no tamanho ou na forma da mama, enrugamento ou endurecimento da mama e sensações não usuais (calor, inchaço, rubor e escamação).



Plateia atenta às informações da palestrante

A mamografia continua sendo o melhor método para detectar esse câncer, segundo a especialista. A Sociedade Brasileira de Mastologia recomenda a mamografia para mulheres a partir de 20 anos de idade, apesar de essa doença ser relativamente rara antes dos 35 anos. A Lei 11.664/2008 tornou obrigatório o exame na rede pública, ou seja, qualquer mulher acima de 40 anos tem o direito passar por essa análise gratuitamente.

De acordo com o Instituto Nacional de Câncer (Inca), mulheres com prótese de silicone nas mamas podem realizar a mamografia normalmente. No momento do exame, o médico deve ser avisado sobre a prótese, tendo em vista os estudos que comprovam a diminuição em até 30% da capacidade de diagnóstico precoce do câncer em mama com silicone. Nesses casos, o médico pode requisitar um exame de ultrassom mamário ou uma ressonância magnética para um diagnóstico mais preciso.



Edifício-Sede II iluminado com a cor rosa

A prevenção da doença passa pelo comprometimento com uma alimentação saudável, evitando, principalmente, alimentos gordurosos, álcool e cigarro. Além disso, recomenda-se atividade física regular, autopalpação e exames clínicos.

Desde a década de 1990, a orientação é que a mulher realize a autopalpação das mamas sempre que se sentir confortável para tal, seja no banho, na troca de roupa, seja em outra situação do cotidiano. Não é necessária nenhuma recomendação de técnica específica porque o objetivo é a descoberta casual de pequenas alterações mamárias. Essa estratégia se mostrou muito efetiva, tendo em vista que a maior parte das mulheres com câncer de mama passou a identificar a doença por meio da palpação.



A médica Núbia Pereira durante a palestra

Segundo dados do Inca, o tumor na mama é o mais comum em todo o mundo desde a década de 1970. No Brasil, o maior número de mulheres afetadas está em São Paulo, Porto Alegre, Rio de Janeiro e no Distrito Federal. As mudanças de estilo de vida da mulher moderna (sedentarismo, sobrecarga de trabalho, estresse, gestação tardia e alimentação desregrada) são fatores de risco que aumentaram a incidência do tumor mamário em todo o planeta.

As estimativas do Inca são preocupantes. Em estudo recente (2010/2011), o instituto revelou que no Brasil, por ano, há cerca de 50 mil novos casos de tumores de mama. Desse número, calcula-se que as mortes pelo câncer mamário alcancem 11.735 mulheres e 125 homens (anualmente).

Central de Conciliação da SJDF realiza primeiras audiências

Pela primeira vez, a Central de Conciliação da Seção Judiciária do Distrito Federal – inaugurada no dia 24 de outubro – promoveu audiências. Entre 5 e 14 de novembro [exceto nos dias 10 e 11], ocorreu no local a “Semana da Conciliação”, oportunidade que contribuiu para as partes chegarem a acordos em processos relativos à área comercial da Caixa Econômica Federal (CEF), ao FGTS, ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a conselhos profissionais, bem como em ações referentes ao serviço público.

82



Autoridades após homologação do acordo envolvendo servidores públicos

Tanto para o coordenador do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da Primeira Região (SistCon), desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca, como para a coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF, juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, a cultura da resolução de conflitos pelo diálogo, pelo entendimento, já é uma realidade na Justiça Federal do DF. “Agora, vamos trabalhar para criar uma cultura da conciliação pré-processual”, afirmou Gilda.



Magistrados, advogados e servidores que participaram da Semana de Conciliação da SJDF

Uma das conciliações emblemáticas ocorreu no dia 14. Dois processos coletivos, envolvendo 516 aposentados e pensionistas sindicalizados do Sindsprev/AM, que tratavam de gratificações de desempenho foram homologados. O advogado do sindicato, Rodrigo de Victor, explicou que os demandantes das ações pleiteavam desde 2009 que as gratificações fossem equiparadas com os valores pagos aos servidores ativos. “Os processos já estavam em grau de recurso no TRF da 1ª Região, agora, com o acordo homologado aqui na Justiça Federal de Brasília essa pendência foi resolvida”, explicou Rodrigo.

83

Um dos diversos casos do SFH que resultaram em acordo foi o de uma mútua que pagou o imóvel por 15 anos. Após esse período, o saldo devedor era de R\$ 400 mil. Sob a mediação da juíza federal aposentada Ionilda Carneiro, a audiência promoveu o entendimento entre as partes. Para quitar o imóvel familiar, a mútua conseguiu abaixar o valor da dívida e deu uma entrada de 10% desse montante, parcelando o resto. Segundo narrou o juiz federal Alysson Maia Fontenele, um dos coordenadores das audiências, quando essa senhora adquiriu o imóvel, a filha era criança, agora, já trabalhando, ela vai ajudar a mãe a pagar as parcelas.

Além dos magistrados Gilda Sigmaringa Seixas, Alysson Maia e Ionilda Carneiro, também atuou na Semana da Conciliação da SJDF o juiz federal Náiber Pontes de Almeida.



Juiz federal Alysson Maia, juíza federal aposentada Ionilda Carneiro, desembargador federal Reynaldo Soares, juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas e juiz federal Náiber Pontes

Conselheiro do CNJ visita a central

No dia 7 de novembro, José Roberto Neves Amorim, conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e André Gomma, juiz auxiliar do CNJ, foram recebidos na Central de Conciliação pelo coordenador-geral do

SistCon, desembargador federal Reynaldo Soares, e pela diretora do foro da Seccional e coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF, juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas. Amorim foi conhecer as instalações e os trabalhos da nova central durante a Semana Nacional de Conciliação.



Coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF, juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas, e o conselheiro do CNJ José Roberto Neves Amorim

Memória da Conciliação está disponível na internet

Desde novembro, já está disponível no portal da SJDF a “Memória da Conciliação”. O projeto tem por objetivo resgatar a história do trabalho desenvolvido pela Justiça Federal no DF (JFDF) no âmbito das conciliações. O leitor poderá conferir o início dessa caminhada, quando em 2006 magistrados da JFDF realizaram as primeiras audiências em processos ligados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), até o coroamento dessa cultura conciliatória com a inauguração, em 24 de outubro de 2012, da Central de Conciliação da SJDF. A proposta é que o projeto seja atualizado periodicamente.

Confira em http://www.jfdf.jus.br/Memoria_conciliacao/index.php.

Gilbson Alencar [texto e edição]

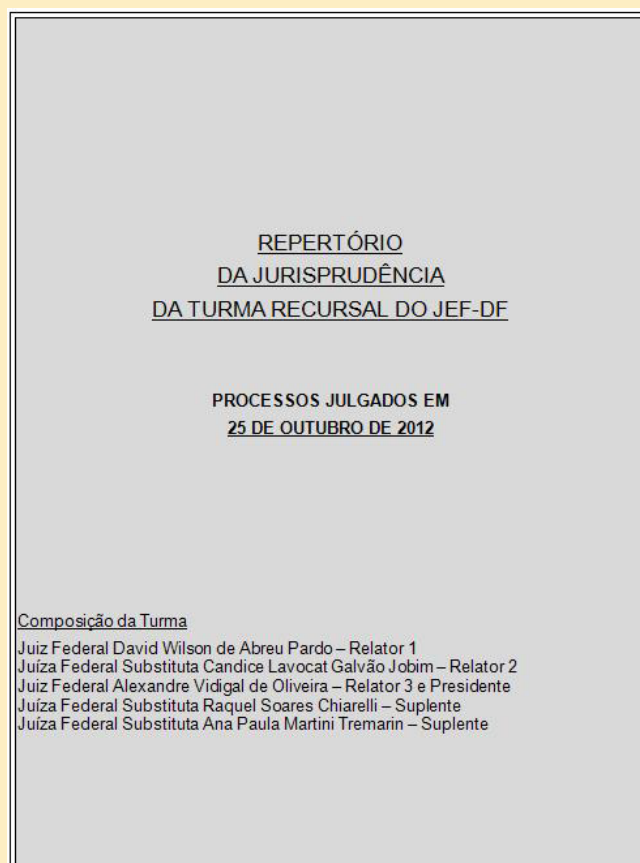
[Voltar ao Sumário](#)

Turma Recursal publica repertório de jurisprudência

Criado para divulgar os julgamentos da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, o “Repertório da Jurisprudência da TR-JEF/DF” foi publicado pela primeira vez no dia 29 de outubro deste ano, com os principais julgados da sessão do dia 25 do mesmo mês.

“O primeiro número limitou-se a reunir, em um único documento, os acórdãos selecionados por cada relator. Foi criado como arquivo no formato Word [com 45 páginas] e encaminhado por e-mail a todos os juízes das varas do JEF/DF”, informou o presidente da TR-JEF/DF, juiz federal Alexandre Vidigal de Oliveira, ressaltando que o projeto se transformará em uma revista eletrônica. Quando isso ocorrer, a publicação estará à disposição de todos por meio da internet. Segundo o magistrado, a existência de um repertório com a íntegra dos principais acórdãos da TR-JEF/DF “é importante para consolidar sua jurisprudência”.

85



Capa do Relatório de Jurisprudência

Demanda

Atendendo pedido dos juízes federais David Wilson de Abreu Pardo e Candice Lavocat Galvão Jobim, ambos atuam na TR, Vidigal, ao assumir o colegiado, impulsionou o projeto do Repertório da Jurisprudência. “Alguns

juízes das varas do JEF também me solicitaram alguma providência nesse sentido, pois não tinham acesso aos acórdãos da Turma Recursal, e, por isso, desconheciam a jurisprudência”, disse o presidente da TR.

Alexandre Vidigal explicou que foi o responsável pela edição inaugural do repertório, mas, a partir de agora, a coordenação está a cargo do juiz David Wilson, relator 1 da TR-JEF/DF.

Gilbson Alencar [texto e edição]

Após resultados positivos, Livro Livre segue para a fase de reposição de obras

O projeto Livro Livre da Seção Judiciária do Distrito Federal foi resgatado pela Diretoria do foro com o objetivo de ampliar a campanha para os três prédios da Justiça.

Em apenas vinte dias do relançamento dessa iniciativa, ocorrido em outubro, aproximadamente 96% dos livros disponibilizados nas três estantes foram retirados por leitores da SJDF. Em sua primeira fase, o projeto contou com 177 livros libertados [143 obras doadas por participantes do movimento Bookcrossing e 34 advindas da comunidade da Seccional]. Desse total, 170 foram capturados por novos leitores. Os livros apanhados eram, principalmente, de literatura nacional e estrangeira, além de exemplares infantojuvenis.

Agora, a biblioteca está trabalhando no processo de higienização de 88 obras para reposição nas estantes. Alguns livros de direito e revistas jurídicas doados foram colocados nas prateleiras sem registro por estarem desatualizados.

87



Estante localizada na entrada do Edifício-Sede I. Após adesão de leitores ao projeto, prateleiras serão repostas com novos títulos

Entre diversos autores estrangeiros, passaram pelas estantes da SJDF alguns que ganharam o Prêmio Nobel:

- Imre Kertész – Nobel de Literatura de 2002 (3 livros)
- Gabriel García Márquez – Nobel de Literatura de 1982 (2 livros)
- José Saramago – Nobel de Literatura de 1998 (5 livros)

Já em relação aos autores nacionais, o leitor pôde ter acesso a obras dos consagrados Thiago de Mello (1 livro) e Lia Luft (3 livros), além dos clássicos Machado de Assis (1 livro) e Monteiro Lobato (3 livros), entre outros.

88

Algumas obras que estão nas listas das mais vendidas ou encontram-se nas vitrines das livrarias também passaram pelo projeto:

- BARBERY, Muriel. **A elegância do ouriço**. Ed. Companhia das Letras.
- MLODINOW, Leonard. **O andar do bêbado**. Ed. Jorge Zahar.
- HARDING, John. **A menina que não sabia ler**. Ed. Leya Brasil.
- YALOM, Irvin D. **Quando Nietzsche chorou**. Ed. Agir.
- SHINYASHIKI, Roberto. **Problemas? Oba!** Ed. Gente.
- YOUNG, William P. **A cabana**. Ed. Sextante.
- COBEN, Harlan. **Alta tensão**. Ed. Arqueiro.

Confira as frases utilizadas na campanha do Livro Livre

Creio que uma forma de felicidade é a leitura

(Jorge Luis Borges)

O livro é uma extensão da memória e da imaginação

(Jorge Luis Borges)

Os livros são pequenos pedaços do incomensurável

(Stephan Zweig)

Movimento *BookCrossing* – inspiração para o projeto literário da SJDF

Em março de 2001, Ron Hornbaker esboçou os primeiros traços do que se tornaria um movimento mundial, o *BookCrossing*, que pode ser definido como a prática de deixar um livro em algum local público, para que outros o encontrem, o leiam, o libertem e deem continuidade à jornada da leitura por diversos lugares. “Não estou perdido. Eu sou um livro livre” é com uma frase simples, mas instigante, que o *BookCrossing* se apresenta.

O objetivo desse movimento, desde a sua criação, é transformar o mundo em uma biblioteca livre. O *BookCrossing* está presente em mais de 130 países e conta com aproximadamente 845 mil membros.

Comentários deixados no sítio www.bookcrossing.com

“Estou lendo o livro, gostei da iniciativa do Livro Livre.”

“Ótima iniciativa da Justiça Federal”

89

Gilbson Alencar [texto e edição]

Aline Albernaz [texto]

[Voltar ao Sumário](#)

Servidores participam das “Oficinas de Natal”

A campanha iniciou com o convite aos servidores e colaboradores da Seccional do DF para oferecerem suas habilidades em oficinas curtas durante o mês do Natal na própria Seção Judiciária. As inscrições foram estendidas também para profissionais especializados que não atuam na Justiça.

A proposta era reconhecer habilidades diversas e compartilhá-las com outros colegas de trabalho. No total foram oferecidas seis oficinas por servidores, prestadores de serviço e especialistas.

90



Aula de Tai Chi Chuan no hall do auditório do Edifício-Sede I

A oficina de Tai Chi Chuan foi sucesso e gerou pedidos dos interessados para aulas regulares em 2013. O professor da modalidade e servidor da Justiça Federal José Agripino afirmou que nunca havia dado aula no ambiente de trabalho e achou interessante a experiência. Ele disse, ainda, que o “Tai Chi é integrativo e oferece aos colegas a oportunidade de relaxamento em grupo, no qual todos aprendem e compartilham um momento único e original”.



Participantes da oficina de arranjos natalinos

A oficina de artesanato natalino ficou a cargo da servidora Raimunda Darc, que ofereceu o seu talento de artesã para ensinar às aprendizes a confecção de anjos, utilizando diversos materiais, inclusive CDs usados e objetos recicláveis.



Servidoras durante a oficina Mary Kay

As mulheres da Seccional tiveram uma tarde de beleza oferecida pela consultora da Mary Kay e prestadora de serviço na SJDF Jessika Natália. Ela ensinou técnicas de maquiagem e ofereceu limpeza e hidratação de pele na oficina. Segundo Jessika, foi superado em muito as vagas iniciais oferecidas. "Superamos o número de participantes esperado, das 17 vagas iniciais, atendemos aproximadamente trinta mulheres; todas que chegaram foram atendidas!", comemorou.



Atendimento da equipe da Novety cosméticos

Ainda na área da beleza, a consultora da Novety cosméticos Roselane Pereira e sua equipe ofertaram um dia inteiro de cuidados com o corpo. Os inscritos puderam desfrutar de limpeza de pele, tratamento de redução de medidas, esfoliação, hidratação e massagem para os pés.



A servidora Paola Sales, em pé, ensinando as participantes a confeccionarem chaveiros com miçangas

A oficina de confecção de chaveiros divertidos foi ministrada por Paola Karina Sales. A servidora também expôs a sua produção durante a aula. Já os professores Túlio Fortuna e Vinicius Martins ofereceram sessões de Quiropraxia Indiana, técnica baseada em manipulações articulares utilizada no tratamento de desvios posturais, pinçamentos do nervo ciático, bursites, entre outros problemas de saúde.

Aline Albernaz [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Programa de Qualidade de Vida promove palestra sobre Técnica de Redução do Estresse

No dia 10 de dezembro, os servidores da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF) experimentaram os exercícios da Técnica de Redução de Estresse (T.R.E.), em uma oficina promovida pelo Programa de Qualidade de Vida e Bem-Estar de Magistrados e Servidores da SJDF (Pro-Bem) nas dependências da Seccional.

93

O especialista em T.R.E. e terapeuta bioenergético Mariano Pedroza iniciou sua fala afirmando que “o estresse faz parte da vida” e não é de todo ruim por causar um estado de alerta ao indivíduo. No entanto, “o estresse acumulado deixa as pessoas sobressaltadas, reativas, aceleradas e irritadas”.



Mariano Pedroza, especialista em T.R.E, durante a palestra na SJDF

A oficina se transformou em uma vivência e proporcionou aos participantes uma experiência de relaxamento profundo. A base dos exercícios foram os tremores involuntários do corpo que causam no organismo uma redução imediata dos níveis de estresse.

A servidora Susel Rodrigues considerou excelente a sua experiência e afirmou que “há tempos não sabia o que era passar um dia sem sentir dor”. Ela afirmou, no dia seguinte à participação no encontro, que sentiu os efeitos positivos da T.R.E. logo ao final da palestra e como isso influenciou na noite de sono relaxante que teve.

Os exercícios são simples e podem ser feitos por qualquer pessoa. O objetivo é deixar-se relaxar, dessa maneira, o corpo responde e descarrega as tensões necessárias de forma involuntária.

Relaxamento profundo

A T.R.E. é uma técnica simples que utiliza exercícios para liberar o estresse ou a tensão do corpo que se acumulam a partir de circunstâncias cotidianas da vida.



Antes dos exercícios, os participantes assistiram a palestra

Esse método aumenta a resistência do organismo por causar um relaxamento profundo que, naturalmente, reduz os níveis de estresse, de modo a restabelecer o equilíbrio do corpo, além de reduzir a dor e aumentar a mobilidade.

Os exercícios são compostos por alongamentos que acionam tremores musculares involuntários para a liberação das tensões em todo o organismo. Cerca de 40 países utilizam a técnica com sucesso. Segundo o terapeuta Mariano Pedroza, os resultados são surpreendentes, mesmo em diferentes culturas.



Servidores praticando os exercícios

Para saber mais sobre o assunto, acesse <http://traumaprevention.com/> [o conteúdo está em inglês].

Aline Albernaz [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)