

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 400

(ano VII)

(20/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



20/07/2015 William Douglas

» [Programação Neurolinguística Aplicada ou de como a PNL pode auxiliar nos concursos públicos](#)

ARTIGOS

20/07/2015 Ana Carolina Motta Guatimosim

» [A aplicação da Convenção de Haia como forma de evitar a alienação parental](#)

20/07/2015 Júlia Marssola Loures

» [A eficácia da lei penal no espaço: Uma análise a partir do Direito Penal Internacional brasileiro](#)

20/07/2015 Sérgio Henrique da Silva Pereira

» [Qual modelo prisional deve ser edificado em consonância com os direitos humanos dos presidiários?](#)

20/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais](#)

PROGRAMAÇÃO NEUROLINGUÍSTICA APLICADA OU DE COMO A PNL PODE AUXILIAR NOS CONCURSOS PÚBLICOS

WILLIAM DOUGLAS: Juiz Federal, Titular da 4ª Vara Federal de Niterói - Rio de Janeiro; Professor Universitário; Mestre em Direito, pela Universidade Gama Filho - UGF; Pós-graduado em Políticas Públicas e Governo - EPPG/UFRJ; Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Fluminense - UFF; Conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ; Professor Honoris Causa da ESA - Escola Superior de Advocacia - OAB/RJ; Professor da Escola de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas - EPGE/FGV; Membro das Bancas Examinadoras de Direito Penal dos V, VI, VII e VIII Concursos Públicos para Delegado de Polícia/RJ, sendo Presidente em algumas delas; Conferencista em simpósios e seminários; Autor de vários livros. Site: www.williamdouglas.com.br

A Programação Neurolinguística, enquanto ferramenta de aprimoramento, pode ser muito interessante para quem está se preparando para concursos. Ela oferece ferramental, pressupostos e posturas que apresentam diferencial no estudo que podem levar ao sucesso na empreitada dos concursos. Afinal, um candidato que saiba aproveitar melhor o extraordinário potencial do seu cérebro certamente terá um incremento de sua performance na hora da prova. A PNL, basicamente mostra que querer é poder, e apresenta o como podemos transformar esta potência ("querer") em mudanças reais e práticas observadas e conquistadas pela mudança de atitudes, pensamentos e comportamentos.

A programação Neurolinguística – PNL –, como conjunto de técnicas de controle da mente, é útil ao interessado em aperfeiçoar-se pessoal ou profissionalmente. De igual maneira qualquer outra ferramentas de aumento de desempenho poderia ajudar nessa tarefa, como, por exemplo, a Leitura Dinâmica ou a memorização otimizada. O diferencial no que diz respeito ao aperfeiçoamento pessoal é que se

quebre a ilusão de que existe uma única ferramenta mágica que mudará tudo da noite para o dia.

A atuação da PNL, como dissemos, não é uma mágica ou tampouco um corte de caminho para o sucesso na área que você está pretendendo, mas sim a reunião de três fatores brilhantemente sintetizados por O'Connor e Seymour, em “Seminário de PNL em 3 minutos” (1995). São eles: Saber o que quer. Ter uma ideia clara do objetivo desejado em qualquer situação; Estar alerta e receptivo para observar o que está conseguindo; Ter flexibilidade para continuar mudando até conseguir o que quer. Um tripé que consiste em objetivo, atitude e flexibilidade que, quando reunido a um conjunto de técnicas – entre elas a PNL – apresentará diferencial na preparação.

Aprofundando o conceito, a PNL trabalha procurando relacionar e organizar nossos comportamentos decorrentes do sistema neurológico, isto é, dos cinco sentidos, com o uso da linguagem tanto para se autoprogramar como para estabelecer comunicação com terceiros. Ela se preocupará com a forma de assimilação das informações, com os mapas e filtros mentais, com a definição de objetivos, metas, cura de estados emocionais etc.

A seguir listamos as principais pressuposições da PNL com algumas inferências sobre concurso:

1. Nada substitui canais sensoriais limpos e abertos. Atenção e acuidade são fundamentais.
2. Todas as distinções que os seres humanos são capazes de fazer em relação ao ambiente (interno e externo)

e aos nossos comportamentos podem ser representadas através dos registros sensoriais.

3. O significado da sua comunicação é a resposta que você obtém, independente da sua intenção.

4. Resistência é um comentário sobre a inflexibilidade do comunicador.

5. As pessoas têm todos os recursos necessários para fazer as mudanças desejadas.

6. O valor positivo de uma pessoa é mantido constante, mesmo que suas atitudes sejam questionadas.

7. Mapa não é território. A representação é sempre menos fiel que a realidade.

8. Todo comportamento tem uma intenção positiva. Por isso que utilizar técnicas de administração do tempo é importante, mesmo que tenhamos dificuldades em segui-las.

9. Existem duas pessoas em todos nós: o consciente e o inconsciente. É preciso controlar os impulsos de uma para que outra consiga realizar suas tarefas.

10. Se você fizer o que sempre fez, terá a resposta que sempre teve. Resultados diferentes só são possíveis mediante atitudes diferentes.

11. A natureza do Universo é mudança. Não resista às boas e tente contornar as ruins.

12. Não há erro, só resultado. Se você estudou com pouco empenho terá resultados fracos, não adianta se

penalizar por ter cometido o erro, o importante é mudar a atitude para um resultado melhor.

13. Não há fracasso, só experiência. Por isso, não se preocupe por ter sido reprovado, utilize essa experiência adquirida para não obter os mesmos resultados.

Como se pode perceber faz parte da prática da PNL uma postura adequada para a conquista do objetivo. No caso dos concursos isso envolve, entre outras coisas, falar/se expressar de maneira adequada utilizando auxiliares linguísticos de acordo. Por incrível que pareça, basta substituímos algumas palavras por outras “cerebralmente corretas” que nosso desempenho será aumentado. Como, por exemplo, o “não”. Para se compreender a palavra “não” o cérebro a conecta à imagem do que não se quer. Imagens são mais fortes do que palavras e, por isso, imediatamente o cérebro irá focar na imagem desprezando a negativa. Ao invés de fala o que não se quer, procure falar o que se quer. Ou seja, ao invés de “não quero levar bomba na prova”, mude para “quero ter sucesso na prova”.

Outro exemplo é o “mas”, que nada mais é do que uma negativa, deve ser trocado por “e”. Dessa forma você não nega a primeira frase que, em geral é positiva, mas a reforça acrescentando características. Portanto “a prova foi boa, mas muito demorada”, vira “a prova foi boa e muito demorada”. Uma pequena mudança que faz diferença até na postura que você assume ao pronunciá-la. A primeira, um pouco pesarosa, a segunda mais animada e surpresa.

Costumo utilizar muito uma frase famosa, porém anônima: “eu gostaria, nunca fez nada; eu tentarei; fez grandes coisas; eu farei, fez milagres.” Ela é boa por conter a condicionalidade do “gostaria”, que

como o “devo” ou “preciso” pressupõe que o externo controla a vida. A possibilidade o “tentar” que permite falhas e, por isso, deve ser substituído apenas por sua afirmativa. E a afirmativa que, em si, contém o poder de realização.

Outras muitas frases e palavras são foco da PNL. Deixamos apenas alguns exemplos que têm impacto e influência imediatos. Em resumo, passar em concurso é um projeto de médio a longo prazo que demandará estudo, persistência, disciplina etc., mas que vale muito a pena e, por isso mesmo, deve ser munido de todas as ferramentas disponíveis para que seja um projeto bem sucedido. A PNL é uma dessas ferramentas e, sem dúvida alguma, será de grande valia na preparação. Portanto, mãos à obra!

A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

ANA CAROLINA MOTTA GUATIMOSIM:
Analista do Ministério Público de Minas Gerais. Pós-graduada em Direito Processual pela UNISUL e em Direito Público pela ANAMAGES. Pós-graduanda em Direito de Família pela UCAM.

Resumo: Situações de conflitos entre casais separados geram frustrações afetivas que excedem os limites do lar desfeito, culminando em prejuízos aos filhos oriundos da relação desfeita. Quando tal relacionamento é composto de pessoas que possuem cidadanias distintas e uma delas resolve retirar o menor do país onde vive para impossibilitar completamente o seu convívio com o outro genitor, deve ser aplicada a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, que tem como escopo a restituição imediata do menor à sua residência habitual. A aplicação do mencionado Tratado acarreta, além da devolução da criança, a prevenção da alienação parental e a efetivação do melhor interesse do menor.

Palavras-chave: Seqüestro internacional de crianças. Convenção de Haia. Restituição imediata. Residência habitual. Alienação parental. Prevenção. Melhor interesse da criança.

Introdução

As famílias possuem, na atualidade, inúmeros arranjos, sendo formadas, inclusive, por cônjuges de nacionalidades distintas. Entretanto, quando essas relações são desfeitas, o filho, além do natural sofrimento

advindo da separação, pode ainda ser vítima de seqüestro internacional por um de seus pais, evitando-se o contato com o outro genitor. Nesse contexto, necessário maior estudo sobre a Convenção de Haia para que os direitos e garantias das crianças, asseguradas constitucionalmente, sejam plenamente assegurados, evitando-se, por conseguinte, a alienação parental.

Desenvolvimento

A Constituição Federal, em seu artigo 227 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, entre outros direitos, a convivência familiar.

Contudo, diante do litígio entre pessoas que já não vivem mais juntas, os filhos oriundos dessa relação sofrem consequências nefastas, pois, em muitos casos, os envolvidos não conseguem separar o exercício da atribuição conjugal do papel parental.

A propósito, ensina Maria Berenice Dias:

“Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais do que uma ‘lavagem cerebral’ feita pelo genitor alienador no filho, de modo a denegrir a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram e não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador. Assim, o infante passa aos

poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensa o de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradi o de sentimentos e destrui o do vínculo entre o genitor e o filho. Restando  rf o do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe   informado.” (DIAS, 2009, p. 418)

O genitor insatisfeito com o término da rela o, que deveria proteger seus filhos de situa es não saudáveis, passa a ser sujeito ativo nos conflitos, denegrindo de forma contínua a imagem do outro cônjuge após a separa o.

Em tempos de globaliza o da sociedade, em que são verificados avançados métodos tecnológicos de comunica o e mobilidade, criam-se novos padrões de família, sendo cada vez mais comum existirem nacionalidades distintas envolvidas. Contudo, as diferenças comportamentais e culturais podem se destacar a ponto de tornar inviável os anseios que iniciais que motivaram o relacionamento.

Em hipóteses não raras, as frustra es oriundas do fracasso do casamento são causas de brigas intensas perante os tribunais internacionais, gerando litígios diplomáticos. Aqui, merece destaque a existência de filhos advindos do relacionamento findo, haja vista que são travadas verdadeiras guerras para se obter a custodiam dos menores.

Esse contexto pode dar ensejo ao sequestro internacional de menores, que ocorre quando um dos genitores, sem o consenso do outro,

desloca o filho para outro país, para fins de obter uma situação que lhe seja favorável, que lhe atenda os interesses pessoais.

Nos dizeres de Paulo Lins Silva, “o genitor alienador, que tem o despertar de suas próprias questões pessoais conflituosas com a separação e desfazimento consequente dos planos de vida ali embutidos, por vezes age consciente do que provoca na prole.” (SILVA, 2008, p. 388)

Portanto, o sequestro do próprio filho se torna uma forma interessante de tentativa de reconhecimento do alienador como único indivíduo que pode cuidar da criança. Os efeitos da alienação parental, que já seriam prejudiciais se todos os entes envolvidos vivessem no mesmo lugar, passam a ser extremamente danosos, pois são substituídos os sentimentos naturais do filho por aqueles projetados pelo alienante.

Acerca do tema, transcreve-se a lição de Paulo Lins Silva:

“Haverá um estreitamento do vínculo de dependência entre o filho e o genitor alienador, pois ao mesmo tempo em que alija o alienado da vida da criança, se estabelece como o único a quem ela poderá recorrer. Tornar-se-á, progressivamente, o único adulto em quem aquela criança confiará, inclusive porque afasta do convívio do menor todo aquele que, ainda, que minimamente, apresenta versão diversa dos fatos.” (SILVA, 2008, p. 388)

Na alienação parental, afasta-se não só a convivência com o outro genitor, mas também qualquer chance de conexão emocional do menor com este. No caso de retirada do menor de seu país, fica bastante facilitado o afastamento, inviabilizando o convívio com o alienado.

Tal hipótese envolve questões atinentes ao bem estar da criança, os pais, a sociedade e os Estados.

De acordo com Carolina Helena Lucas Mérida,

“O sequestro parental internacional afeta milhares de crianças todos os anos. A Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é o principal instrumento internacional, destinado a proteger as crianças dos efeitos nocivos da sua deslocação ou retenção ilícito além das fronteiras. Este tratado multilateral, que possui atualmente 82 Estados-Partes, não pretende pronunciar-se sobre questões de guarda, mas dá sentido ao princípio de que originariamente uma criança raptada deve ser devolvida imediatamente ao seu país de origem.”
(MÉRIDA2011, p. 9)

Assim, a mencionada Convenção, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 3.413/2000, prevê a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de sua residência habitual os menores transferidos de forma ilícita para território estrangeiro, pois considera que a privação da convivência do menor com o outro genitor é prejudicial ao desenvolvimento psíquico e ao equilíbrio físico e emocional, ferindo o direito de conviver com os dois pais, pois ambos são essenciais na formação da personalidade e caráter.

Por conseguinte, infere-se que uma das finalidades da Convenção é possibilitar que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade, preservando-se os vínculos familiares.

Para tanto, ressalta Paulo Henrique Gonçalves Portela:

“A Convenção prevê expressamente medidas administrativas ou judiciais, voltadas a promover a restituição de crianças ilicitamente transferidas do país de residência habitual para outro país. Sua aplicação orienta-se, portanto, pela necessidade de respeitar os termos de guarda estabelecidos dentro de um processo judicial ou decorrentes da convivência das crianças com um ou com os dois genitores.”
(PORTELA, 2015, p. 781)

Os juízes que examinarem hipóteses que envolvam a Convenção de Haia devem se limitar ao exame sobre a ilegalidade da transferência dos menores do local de sua residência habitual, pois a Convenção não se destina a verificar o direito de guarda, mas a assegurar o retorno da criança ao país de origem, sendo esse o juízo competente para resolver acerca da guarda.

Mister destacar os ensinamentos de Paulo Henrique Gonçalves Portela no sentido de que

“Configurando-se os requisitos que caracterizam a transferência ilícita, deve a criança retornar ao Estado de onde foi levada, independentemente do mérito da decisão que, no Estado de origem, conferiu

a guarda ou regulou as visitas.” (PORTELA, 2015, p. 784)

A Convenção visa solucionar o problema relacionado com a dificuldade em recuperar crianças sequestradas, que, em muitos casos, tem sua destinação ignorada. Além disso, tem como escopo viabilizar o apoio da autoridade de onde a criança se encontra e efetivar o processo de devolução.

A propósito, ensina Marcos Duarte:

“O maior obstáculo encontrado antes da aprovação da Convenção era encontrar a criança, e mesmo conhecido seu paradeiro a parte interessada não podia contar com a ajuda das autoridades do país onde esta se encontrava. Era necessário ajuizar ação perante o Juízo local, que sempre resultava em uma decisão contrária ao retorno da criança.” (DUARTE, 2011, p. 81)

Portanto, tem-se que a Convenção é um instrumento importante e eficaz no combate à alienação parental, haja vista que, além de prever normas de cooperação internacional que resguardam o menor, ainda propiciam o imediato retorno do menor abduzido da sua residência habitual.

Nesse diapasão, a Convenção assegura a manutenção do convívio da criança com o genitor alienado, inibindo ações do alienador e possibilitando a análise pelo juízo da residência habitual dos interesses da criança, cuja proteção é objetivo maior desse Tratado multilateral.

Insta salientar o apontamento de Carolina Helena Lucas Mérida:

“A Convenção de Haia de 1980, apesar de imperfeita, tem sido uma das melhores alternativas que impera nos casos desta natureza. A referida Convenção é um tratado multilateral que insere os Estados em um regime internacional de localização e avaliação da real situação da criança, que deverá ser restituída ao Estado de residência habitual.” (MÉRIDA, 2011, p. 8.)

Assim, consistindo o objetivo mediato da convenção em proteger os interesses da criança, impedindo sequestros internacionais de menores, garantindo o seu retorno imediato ao país de onde foi retirada de forma ilegal, verifica-se que tal Tratado implica a prevenção da alienação parental. Nesse contexto, pode-se citar, de forma exemplificativa, a obrigação do genitor que retira a criança de seu país arcar com os custos que o recorrente e os Estados interessados incorrerem para localizar o menor, de acordo com o artigo 27 da Convenção.

Juntamente com a Lei 13.058/14, que prevê as alterações alusivas ao instituto da guarda compartilhada, esse tratado multilateral, de fundamental importância em nosso ordenamento, possuindo, frise-se, *status* constitucional de acordo com o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, tem o nobre e precípuo objetivo de propiciar a efetivação do melhor interesse da criança.

Conclusão:

Um dos consectários lógicos da aplicação da Convenção de Haia é a valorização da convivência familiar, o que encontra guarida constitucional, pois se impede que um dos genitores se utilize do litígio,

no caso, internacional, para impedir o convívio de seu filho com o outro pai, em notória hipótese de alienação parental. Portanto, fica garantido o desenvolvimento harmonioso e sadio da criança no seio da família, base social do ser humano.

Referências:

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ed. São Paulo: RT, 2009.

DUARTE, Marcos. *Alienação Parental: Restituição Internacional de Crianças e Abuso do Direito de Guarda*. 1ed. São Paulo: Leis e Letras, 2011.

MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. *Sequestro interparental: O Novo Direito das Crianças*. Revista de Direito Internacional e Cidadania, Brasília, n. 9, p. 7-16, fev. 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 7ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVA, Paulo Lins e. “*Síndrome da Alienação Parental e a Aplicação da Convenção de Haia*”. In: CUNHA, Rodrigo da (Org.). *Família e Solidariedade*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.

A EFICÁCIA DA LEI PENAL NO ESPAÇO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL BRASILEIRO

JÚLIA MARSSOLA LOURES: Graduanda de Direito na Universidade de Brasília, estagiária no Supremo Tribunal Federal, participa de modelos das Nações Unidas, grupos de estudo de Filosofia do Direito, Sociologia Jurídica e Direito Internacional, além de ser fluente em inglês, espanhol e francês.

Resumo: A legislação penal brasileira em muito avançou nas últimas décadas. Persistem, porém, dificuldades de aplicação da mesma em cenário internacional, justificadas pela complexa tarefa de identificação dos elementos por ela tuteláveis. A litigância ora excessiva ora negligente evoca os princípios de territorialidade e de extraterritorialidade da lei penal brasileira, cuja análise se faz imperativa a fim de compreender os desafios para a eficácia da sentença estrangeira. Outra questão a ser endereçada para positivar a definição de alternativas convenientes para a problemática é a possível inconstitucionalidade de alguns tratados e convenções ratificados pelo Estado, como o Tratado de Roma, por exemplo.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional; Territorialidade; Extraterritorialidade.

Abstract: Brazilian criminal law has presented noticeable improvements in the last decades. However, some difficulties regarding its applicability in the international scenario remain, due to the complex task of identifying the suitable elements for legally protection. The litigation, sometimes excessive sometimes negligent, raises the principles of territoriality and extraterritoriality upon discussion, whose analysis is

imperative in order to understand the challenges concerning the effectiveness of foreign sentences. Furthermore, the possible unconstitutionality of some treaties and conventions signed by Brazilian State is another issue to be addressed, such as the Treaty of Rome, for example.

Keywords: International Criminal Law; Territoriality; Extraterritoriality.

Résumé: Le Droit pénal brésilien a beaucoup amélioré au cours des dernières décennies. Cependant, il reste encore des difficultés en lui appliquant au contexte international, justifiés par la complexité de la tâche d'identifier les éléments qui peuvent être par elle légalement protégés. Le litige parfois négligeant, parfois excessif évoque les principes de territorialité et de extraterritorialité de la loi pénale brésilienne, dont l'analyse est impératif pour comprendre les défis à l'efficacité des sentences étrangères. En outre, l'éventuelle inconstitutionnalité de certains traités et conventions ratifiés par l'État brésilien c'est une question tellement importante pour aider la définition de solutions pratiques au problème posé, comme le Traité de Rome, par exemple.

Mots-clés: Droit pénal international; Territorialité ; Extraterritorialité

I. Metodologia

A fim de atingir os objetivos esperados, utilizou-se o método de revisão bibliográfica, analisando textos, artigos e quaisquer outros meios científicos relacionados com o tema. Através de uma leitura minuciosa, definiu-se a bibliografia a ser efetivamente utilizada, que culminou no apanhado referencial acadêmico informado ao final deste trabalho.

2 . Introdução

Um dos elementos basilares no estudo da Teoria Geral do Estado é a compreensão da soberania estatal, manifesta interna e externamente entre os Estados, que não exercem qualquer relação de subserviência entre si (AMORIM, 2001, p. 133). No exercício pleno daquela, restringe-se, num primeiro momento, a jurisdição de um Estado a seus limites territoriais, fato que dialoga com outro fundamento do Direito Internacional Público de que o Estado soberano tem jurisdição geral e exclusiva. A generalidade do poder jurisdicional diz respeito à pluralidade de competências exercidas pelo Estado em seu limite territorial, de caráter legislativo, administrativo e jurídico. A exclusividade garante, por sua vez, que o Estado não enfrentará concorrência ao gozar de suas prerrogativas jurisdicionais (REZEK, 1998, p. 161).

Não obstante, por vezes temáticas são afetadas à ordem jurídica de vários países e, quando violadas, demandam uma repressão conjunta e eficaz a fim de mitigar o problema, garantindo que as medidas alcancem os fatos ocorridos fora dos limites territoriais da jurisdição estatal. Especificadamente no que se refere à criminalidade transnacional, a coexistência harmoniosa dos Estados soberanos faz-se primordial para punir as condutas que atentem contra a ordem jurídica dos países. Os limites territoriais internacionais são delimitados, prioritariamente, através das normas internas e dos tratados internacionais dos quais os países sejam signatários (GARCIA, 2007, p. 64-65). Acerca dos tratados, Vera Martia Barrera Jatahy compreende: “forma poderosa de manifestação do incessante esforço dos Estados soberanos no sentido de adequar o direito

ao movimento de integração político-econômica da sociedade internacional globalizada” (JATAHY, 2003, p. 21).

As normas aplicáveis aos delitos que afetem a ordem jurídica de mais de um Estado compõem o direito penal internacional, que deve ter sua diferença em relação ao direito internacional penal claramente demarcada. Aquela disciplina o âmbito interno do direito, versado acerca da competência externa dos juízes do país, por exemplo. Segundo JoséFrederido Marques, trata-se do "conjunto de regras relativas à designação da lei penal aplicável no espaço, quando há elemento estrangeiro, tratando-se, pois, ‘de direito para a aplicação do direito’, ou ‘superdireito’”. (MARQUES, 2000, p. 87).

O direito internacional penal, por sua vez, integra o direito internacional público, atento aos crimes internacionais, sumariamente, conceito magistralmente explicado por Valério de Oliveira Mazzuoli:

O direito penal internacional é o ramo do direito interno (direito penal) relativo às relações com os ordenamentos jurídicos estrangeiros e com a jurisdição estrangeira, competente para determinar a competência dos órgãos internos para a repressão de delitos na órbita internacional, em oposição ao chamado direito internacional penal, no qual a precedência do adjetivo ‘internacional’ induz tratar-se de um ramo do direito internacional concernente à tipificação internacional de delitos por meios de tratados, ao estabelecimento de cortes penais internacionais e à consequente responsabilidade penal dos indivíduos frente ao Direito Internacional Público. (MAZZUOLI, 2005, p. 19)

Entende-se, portanto, a partir do exposto acima, que o alcance da jurisdição penal brasileira é necessariamente atrelado à própria extensão espacial das leis penais.

3. Os princípios do direito penal internacional

A fim de definir os limites territoriais da jurisdição, o direito penal internacional vale-se de cinco princípios consagrados pela doutrina e aceitos majoritariamente pelos ordenamentos alienígenas, (GARCIA, 2007, p. 67-68), a saber: (a) princípio da territorialidade, (b) princípio da personalidade^[1], (c) princípio da proteção jurídica necessária^[2], (d) princípio da universalidade^[3], (e) princípio da representação^[4].

Analisemos mais minuciosamente o princípio da territorialidade.

3.1 Princípio da Territorialidade

É direito nato do Estado soberano o exercício da punição dos infratores penais dentro dos limites de seu território, fundamentado, segundo Cezar Roberto Bittencourt, justamente pela soberania política do Estado (BITENCOURT, 2006, p. 224). Postulado básico tanto do direito internacional penal quanto do direito penal internacional, é a formalização do entendimento de que o direito punitivo é melhor conduzido pelos órgãos jurisdicionais da área que teve sua ordem perturbada. Na seara do princípio de territorialidade, faz-se imperioso reconhecer que a nacionalidade do agente, da vítima e do titular do bem jurídico lesado são irrelevantes (JESUS, 1998, p. 120).

4. A questão territorial

4.1 A territorialidade e o Código Penal brasileiro

A multiplicidade de ordenamentos jurídicos existentes não permite com que a problemática da aplicação da lei penal no espaço seja analisada a partir de uma perspectiva, exclusivamente, tampouco de um único princípio do direito penal internacional. Ao contrário, vigora nos diversos códigos penais vigentes um complexo conjunto de regras e normas que, ancorados pelo princípio de territorialidade e complementados pelos demais princípios supracitados, buscam regulamentar os limites jurisdicionais em sua área de atuação.

O Código Penal pátrio consagra a hegemonia do princípio da territorialidade através do artigo 5º^[5]. Contudo, a lei penal brasileira pode deixar de ser aplicada em casos específicos de convenções, tratados ou acordos ratificados pelo Governo Brasileiro, ensejando-se, assim, a extraterritorialidade na aplicação da lei penal no espaço (GARCIA, 2007, p. 77). Uma vez identificada, a justiça brasileira é considerada incompetente para apreciar o caso (MARQUES, 2000, p. 128).

Entre os desdobramentos advindos do estabelecimento de normas para o direito internacional público, reguladas a partir das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1967, destaca-se as imunidades diplomáticas como perfeito exemplo da extraterritorialidade da lei penal brasileira (GARCIA, 2007, p. 78). Desde esses encontros, definiu-se uma exceção à regra geral de que todas as pessoas presentes no território nacional submetem-se à sua jurisdição, isentando os chefes de Estado e o corpo diplomático de tal, garantindo-lhes inviolabilidade pessoal e de habitação (MARQUES, 2000, p. 128).

Por deterem garantias diferenciadas em razão das funções que desempenha, os chefes de Estado e os membros do corpo diplomático também não podem ser constrangidos a prestar testemunho em qualquer tribunal do país em que estiverem (ACCIOLY, 1953, p. 251). Além disso, as embaixadas e demais sedes diplomáticas^[6], ainda que sabidamente não compreendidas como extensão de território estrangeiro, revestem-se de inviolabilidade para proteger os agentes que nela atuam, ainda que não estejam no exercício de suas incumbências. Os locais consulares, em contrapartida, por sediarem atividades administrativas, reservam sua inviolabilidade apenas durante sua utilização funcional por parte dos agentes que lá trabalham.

Apesar de grande parte da doutrina endossar essa prática, ela é criticada por grandes nomes do direito internacional público, consoante ao pensamento de Rezek (1998) segundo o qual uma norma internacional assecuratória de imunidade afronta a lei fundamental da Constituição do Brasil de prestação jurisdicional. Ele argumenta:

Quando o constituinte brasileiro promete a todos a tutela judiciária, ele o faz na presunção de que a parte demandada, o réu, o causador da lesão que se pretende ver reparada, seja um jurisdicionado, vale dizer, alguém sujeito à ação do Judiciário local. O constituinte brasileiro não tem autoridade para fazer promessas

 custa de soberanias estrangeiras. Numa palavra: regras sobre a sensível, eminente e igualitária rela o entre soberanias s se produzem no plano internacional, e mediante o consentimento das partes. Tais regras não podem ser ditadas unilateralmente por uma Constituinte nacional. (REZEK, 1998, p. 174-175)

Não entrando no mérito da declara o, Noronha rebate que “não se trata evidentemente de privilégio   pessoa física do representante estrangeiro, mas de acatamento   soberania da na o que ele representa” (REZEK, 1998, p. 175-175), o que invalidaria a clamada ofensa ao princípio constitucional de igualdade^[7]. Assim, acompanhamos a doutrina majoritária, no entendimento de que a isen o de jurisdi o   conferida aos agentes diplomáticos e chefes de Estado estrangeiro em virtude do cargo que desempenham e da relevância de suas atribui es para seu país de origem e para a comunidade internacional.

A título explicativo, a imunidade de jurisdi o recai sobre os diplomatas de carreira (do embaixador ao terceiro secretário), sobre os agentes técnico-administrativos, como tradutores e contabilistas, provenientes do Estado e não recrutados no local (REZEK, 1998, p. 168) estendendo-se ainda   família de cada agente, contanto que vivam em sua dependência e estejam devidamente incluídos na lista diplom tica^[8]. Isentos também da jurisdi o penal do país são os agentes

ou representantes dos Estados em organismos internacionais determinados, a saber: Organização das Nações Unidas - ONU; Organização dos Estados Americanos - OEA, etc^[9].

Pormenorizada a problemática da extraterritorialidade, discutamos agora a ultraterritorialidade, também admitida no Código Penal brasileira. Enquanto aquela limita o direito de punir do Estado em seu próprio território, esta amplia-no, diferença pontuada com maestria por José Frederico Marques (2000): “a ultraterritorialidade é uma exceção à norma de que o Estado somente pode punir os crimes havidos em seu território; a extraterritorialidade, uma exceção ao preceito de que o Estado pode punir todos os crimes praticados em seu território”.

Analisados os aspectos anteriormente discutidos neste trabalho, entende-se, consoante à doutrina majoritária, que o Código Penal brasileiro adota uma territorialidade flexibilizada do princípio fundamental da territorialidade pela extraterritorialidade e pela ultraterritorialidade, pelas razões supracitadas.

4.2 Território por extensão na aplicação da lei penal no espaço

O estudo preciso da eficácia da lei penal no espaço exige que se adote a concepção jurídica de território nacional, muito mais abrangente do que a definição do termo em sentido estrito. No entendimento jurídico, o território nacional estende-se para as embarcações e aeronaves, principalmente, conforme claramente exposto no artigo 5º do Código Penal:

Consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem,

bem como as aeronaves e as embarca es brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço a ero correspondente ou em alto-mar.

Além disso, est previsto que a lei brasileira se aplica também:

Aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarca es estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em v o no espaço a ero correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Analisando-se o artigo acima transcrito, fica evidente que o respeito  soberania estatal  tamanho que, se o comandante ou o responsável por uma embarca o pública se recusar a entregar algum criminoso às autoridades locais, estas não poderão intervir, exceto valendo-se da extradi o (GARCIA, 2007, p. 94). Principalmente por estarem a serviço do Estado ou por pertencerem ao próprio Estado, as embarca es de natureza pública representam por si só a autoridade e a soberania do seu país, o que da razão ao fato de que, não importando onde estejam, sempre estarão submetidas unicamente ao império do Estado a que pertencem (ACCIOLY, 1953, p. 233).

Quanto a embarca es e aeronaves particulares, o código claramente diz que estas não possuem representatividade alguma da soberania do seu país de registro ou bandeira, portanto não são extensão territorial do seu Estado (ACCIOLY, 1953, p. 233). Dessa forma, embarca es ou aeronaves que estiverem em domínio estrangeiro serão

sujeitas à jurisdição do Estado em cujo território se encontram; e quando em alto-mar, estarão sob a lei penal do país de sua bandeira. Fala-se aqui do princípio do pavilhão ou da bandeira, que estende, em uma ficção, o território do Estado em embarcações particulares (DEMO, 2005, p. 92). É importante, contudo, frisar que a prática internacional gerou um *modus vivendi* (MARQUES, 2007, p. 120), que acabou sendo positivado posteriormente no artigo 27 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982: mesmo no cenário de uma embarcação privada em território marítimo estrangeiro, a autoridade local poderá conhecer os crimes ali cometidos somente quando cumprir certos requisitos expressos no artigo. De outra forma, a princípio, o Estado costeiro não tem total liberdade de tomar medidas a bordo de uma embarcação privada estrangeira em seu mar territorial.

4.3 Ultraterritorialidade da lei penal

Temática já bastante explorada ao longo deste trabalho, sabe-se que a limitação territorial é um aspecto de suma importância para jurisdição, principalmente ao resguardar a soberania dos Estados definindo como impedimento primordial que se exerça poder coercitivo sobre o território estrangeiro (MARQUES, 2007, p. 134). Entretanto, um Estado ainda pode, desde que estando sobre as suas demarcas territoriais, aplicar sua jurisdição penal aos delitos cometidos no estrangeiro, a menos que previamente proibido por algum regimento do direito internacional.

René Garraud (1926) esclarece que ainda que a lei penal seja elaborada para os limites de seu território enquanto área de execução, ela pode atingir ainda as infrações perpetradas em território estrangeiro, possibilidade que se depreende da própria interpretação conferida ao

princípio da soberania dos Estados. Partindo-se da premissa de que todo Estado   soberano, uma vez que tenha interesse em punir, nos seus limites territoriais conduta não ali executada com o objetivo de salvaguardar a ordem pública de sua na o,  -lhe permitido e encorajado fazê-lo.

Tal prática  na legisla o penal brasileira denominada de ultraterritorialidade, atualmente regrada pelo artigo 7^o do Código Penal. Nesses casos, não  o princípio da territorialidade que torna o delito transnacionalmente praticado passível de puni o nacional, mas os outros que igualmente direcionam o direito penal internacional, a saber: princípio real, da nacionalidade, da justiça penal universal e da representa o (MARQUES, 2007, p. 135), j citados anteriormente nesta obra.

5. Concorrência de jurisdi es

Identifica-se no direito penal internacional embate ou concorrência de jurisdi es quando, considerado o princípio de soberania dos Estados, os interesses, colocados num plano comparativo, se chocam, uma vez que a matéria inserida no seio da sociedade internacional reúne elementos litigiosos e portanto vinculantes a mais de um sistema jurídico potencialmente apto para julgá-la (JATAHY, 2003, p. 9).

No direito penal internacional, as diferentes jurisdi es que eventualmente se interessarem na puni o de uma mesma conduta ilícita recebem, ao contrário do que acontece no direito internacional privado, tratamento diferenciado. Para este, apenas um país pode exercer sua jurisdi o sobre o fato, excluído-se os demais do exercício punitivo; para aquele, entretanto, h n veis diferentes de poder punitivo, exercendo-o um Estado primordial e os outros subsidiariamente. Pontes de Miranda(2000) assim classifica essa diferencia o das searas pública e privada:

Num sóplano discriminam-se as competências legislativas de direito privado, exclusivas umas das outras e insuperponíveis. As de direito penal escalam-se, são degraus, a umas se desce quando a anterior falhou.

Logo, é possível dizer que não há um conflito de jurisdições, mas uma concorrência, com prioridades distintas, sem exclusão de quaisquer dos interessados no poder punitivo, conforme as regras e princípios vigentes no direito penal internacional, que apontarão qual país, frente a um embate pelo desempenho da jurisdição nacional, terá prioridade na aplicação da lei, além das consequências da primeira sentença a ser proferida - isto é, pelo Estado que tiver prioridade na aplicação da lei - para a segunda.

No impasse acima descrito, distinguem-se dois elementos: a jurisdição principal ou preponderante, a ser exercida de maneira independente, sem considerar eventual sentença anterior; a jurisdição secundária ou subsidiária, pode ser desempenhada respeitando-se a decisão do país que detém a jurisdição principal, ou de forma autônoma, caso este tenha sido omissivo (MARQUES, 2007, p. 153).

6. Aplicação da lei processual penal brasileira no espaço

Ao julgar e deliberar sobre uma conduta ilícita, o magistrado deve imperiosamente aplicar o processo penal brasileiro, em que vigora o princípio territorial exclusivo ou absoluto, implicando na imposição, via de regra, da *lex fori*^[10] aos processos e julgamentos realizados em território nacional, inclusive nas hipóteses de ultraterritorialidade da lei penal (GARCIA, 2007, p. 168). Antônio Cintra esclarece ainda mais nosso entendimento, explicando:

O juiz de um Estado soluciona as pretensões punitivas exclusivamente de acordo com a norma penal pátria; ou, em outras palavras, a jurisdi o penal tem limites que correspondem precisamente aos de aplica o da própria norma penal material. (TOURINHO FILHO, 2003, p. 136).

Valendo-se os  rgoos jurisdicionais do Processo Penal na resolu o de suas lides e tendo em vista que integram a parte jurídica do Poder Soberano, não podem exercer seu poder punitivo além de sua soberania (TOURINHO FILHO, 2003, p. 136). As exce oes, descritas por Ernst Beling, compreendem (a) um território *nullius*^{III}, (b) situa o em que h a consentimento por parte do país onde o ato processual será perpetrado e (c) territórios em situa o de guerra (BELING, 1945, p. 12).

Ao determinar se houve ou não incidência de regras processuais penais brasileiras, não se reflete acerca da nacionalidade do infrator, vítima ou bem jurídico lesado, tampouco acerca da área em que o crime for cometido (território nacional ou estrangeiro) e se o ato ilícito  de menor potencial ofensivo ou atentatório   comunidade internacional. Analisa-se, somente, se a lei penal pátria será aplicada.

  fundamental lembrar-se de que nem toda controvérsia penal será resolvida por dispositivos populares do Código de Processo Penal. Sobre o TEMAS, Fernando da Costa Tourinho observa:

O Processo Penal, forma compositiva de litígios penais, continua sendo disciplinado pelas normas estabelecidas no Código de Processo Penal, que  a principal fonte de nosso direito processual penal. Ao seu lado, contudo,

complementando-o, hássas leis extravagantes, alterando, modificando ou dispondo de maneira especial a respeito do processo e julgamento. (TOURINHO FILHO, 2003, p. 156).

7. O Estatuto de Roma e suas aparentes conflitos com a Constituição Federal do Brasil

O Estatuto de Roma, que estabelece o Tribunal Penal Internacional, foi aprovado em julho de 1998 pela Conferência Diplomática dos Plenipotenciários promovida, em Roma. O grande objetivo de tal estatuto é claro: promover a investigação, julgamento e punição de indivíduos acusados de cometerem os chamados crimes graves contra a humanidade que sejam de competência do Tribunal Internacional; sendo todo esse trabalho guiado pelo objetivo maior do mesmo tribunal: a proteção dos Direitos Humanos (PRIZON, 2008, p. 51-52).

É preciso entendê-lo, como bem explicitado já anteriormente e ressaltado por André de Carvalho Ramos (259), como um instrumento legal que transcende um mero apanhado de regras materiais e processuais relativos à Corte Internacional Criminal, havendo, de fato, uma preocupação legítima em salvaguardar os direitos inalienáveis do homem, garantindo proteção, sobretudo, às vítimas dos crimes considerados de maior gravidade na história da humanidade, buscando ainda evitar que as atrocidades perpetradas no passado sucedam-se novamente. Essas características podem ser evidenciadas já no preâmbulo do Estatuto, transcrito a seguir:

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante; Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade; Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade; Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional; Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes; Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais; Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações

Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas; Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado; Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto; Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais; Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional. **(referenciar o preambulo do estatuto)**

Quanto à competência do tribunal, ele funciona com jurisdição sob os Estados signatários do estatuto e com atribuição de

responsabilidade penal internacional individual. De fato, existe aqui uma relação de complementariedade entre a jurisdição do tribunal e a dos Estados; e também existe uma lista determinada de crimes que são de competência do tribunal (PRIZON, 2008, p. 85).

O Brasil participou, dentre muitos outros países, da elaboração efetiva do Estatuto de Roma, porém existem algumas questões que aparentemente estariam em conflito com a Constituição Federal de 1988, que são a situação da prisão perpétua, o caso da extradição e da entrega, dentre outros (PRIZON, 2008, p. 97). Nos ateremos aqui às questões de discussão mais contundentes. Pode-se dizer que tais discussões existem principalmente pelo fato de que a legislação internacional em responsabilidade penal individual ainda é muito recente, e portanto ainda carente de certo polimento.

7.1 Aspectos Iniciais

Originalmente, de acordo com a Constituinte de 1988, é papel do Presidente da República^[12] e do Congresso Nacional formalizar tratados, convenções e atos internacionais. E ainda, de acordo com o entendimento da doutrina brasileira, os tratados e convenções de Direitos Humanos (como, em extensão, é o caso do Estatuto de Roma), tem por objetivo proteger e garantir tais direitos, além de dizê-los. Por essa razão foi estabelecido no artigo 5º da Constituição a não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes de regimes, princípios, ou tratados internacionais adotados e integrados ao ordenamento jurídico (PRIZON, 2008, p. 100).

O que nos leva ao sistema brasileiro de incorporação de Tratados Internacionais, de caráter misto, em que os tratados de direitos

humanos tem sua incorporação automática ao ordenamento, enquanto os demais passam pela incorporação legislativa para serem inseridos (PIOVESAN, 2007, p. 88). Apesar da posição divergente do Supremo Tribunal Federal, a corrente defendida supracitada é a consolidada.

7.2 A entrega de nacionais

Na elaboração do Estatuto de Roma foi criado o instituto do *surrender*, que vai significar a apresentação de um sujeito ao Tribunal Internacional para ser julgado. Por ser semelhante à extradição, foi importante definir o *surrender*, para que os dois termos não se confundissem, já que não são a mesma coisa. O artigo 102 do estatuto estabelece como “entrega” a entrega de um sujeito por um Estado ao Tribunal; enquanto por “extradição” a entrega de um indivíduo de um Estado a outro a pedido do segundo (PRIZON, 2008, p. 105).

A delegação brasileira apresentou algumas preocupações no seu voto quanto ao instituto do *surrender* (JARDIM, 2000, p. 31), que se mostraram posteriormente infundados já que tal instituto, como já provado, não se trata do antigo instituto da extradição, que envolveria a submissão de um estado à sentença penal de uma outra jurisdição soberana. Trata-se aqui de fato da entrega, em que um Estado transfere um indivíduo a uma jurisdição internacional que ele mesmo auxiliou a construir. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (2000) acrescenta ainda:

“É essencial para que se garanta a efetiva administração da Justiça Penal Internacional que esta tenha a faculdade de determinar que os acusados da prática dos crimes reprimidos pelo Estatuto sejam colocados à disposição do Tribunal. Seria inútil o esforço de criar o

Tribunal Penal Internacional caso não se conferisse ao mesmo o poder de determinar que os acusados sejam compelidos a comparecer em juízo. O Estatuto de Roma fixou um regime de cooperação entre os Estados- partes e o Tribunal Penal Internacional, fundamental para a viabilidade e o êxito da instituição. (...) Integra este dever de cooperação a obrigação de prender e entregar os acusados ao Tribunal”.

7.3 A pena de prisão perpétua

No decorrer das reuniões de elaboração do estatuto, a pena de prisão perpétua foi algo de muitas discussões pela razão de que alguns países (como Brasil e Portugal^[13]) não possuem tal pena em seu regime interno, e ainda, a proíbe. Porém, apesar das divergências tal pena foi mantida principalmente por uma razão estratégica política diante dos Estados que queriam o estabelecimento da pena de morte (STEINER, 2000, p. 35-36). Esta foi extremamente rechaçada e buscou-se então um certo equilíbrio entre os interesses dos países componentes da conferência (KREB, 2000, p. 128). E, ainda na tentativa dessa conciliação, a prisão perpétua ficou reservada para os casos de extrema gravidade e poderá ainda ser revista depois de vinte e cinco anos de cumprimento (PRIZON, 2008, p. 110).

O problema real vai acontecer no confronto entre o estabelecimento da pena de prisão perpétua com o artigo 5º da Constituição Federal, que claramente proíbe a aplicação de penas perpétuas. Devemos aqui ter em mente que quando um Estado ratifica um tratado internacional, ele vai precisar adequar a sua legislação interna ao

que foi convencionado. O que não significa adotar regras contrárias à sua jurisdição, ou seja, o Brasil não precisa necessariamente adotar a pena de morte apenas pela razão de ter ratificado o Estatuto de Roma. Inclusive tal modificação é impossível já que as garantias fundamentais do artigo 5º são protegidos pelo artigo 60, da Constituição Federal, como cláusula pétrea (PRIZON, 2008, p. 112).

Além disso, o estatuto fala de criminosos que não foram julgados em seus Estados. E no caso do julgamento no próprio Estado, este vai usufruir das suas próprias leis internas, enquanto no cenário de entrega do criminoso ao tribunal, valerá regra internacional formuladas pelas diversas delegações que trabalharam em 1998. Sobre o tema, Artur de Brito Gueiros Souza (2004) diz:

“(...) nossa doutrina, em sua maioria, fixou entendimento de que a ratificação do Estatuto não incidiria em inconstitucionalidade em face da norma da Constituição que proíbe ‘penas de caráter perpétuo’. Isso porque, os autores assinalam, a ordem constitucional encontra-se voltada para o direito interno, não podendo, nesse sentido, ser projetada para a ordem internacional. Desta forma, o conflito entre esses dispositivos seria ‘aparente’, até porque ambos os diplomas visam reforçar o princípio da dignidade humana – o Estatuto, com a ameaça de punição aos autores de graves atrocidades; e a Constituição Federal, restringindo a esfera de poder da legislação penal interna, nos crimes comuns”.

E apesar de todos os esforços para minimizar as tensões e atender aos interesses de todos os Estados signatários, sendo considerada

a pena de prisão perpétua um atraso à formação de um sistema internacional verdadeiramente humanitário (PRIZON, 2008, p. 114), o Brasil, juntamente com outros países, movem esforços para a retirada de tal pena do estatuto.

7.4 As imunidades em geral

As imunidades e privilégios dadas pelo ordenamento brasileiro ao Presidente da República, aos Ministros de Estado, Deputados e Senadores não são válidas para o Tribunal Penal Internacional. Tais imunidades foram criadas para proteger o governo de um Estado em razão do valor que existe nesse indivíduo. Porém, é fato que um indivíduo eleito para a função, praticando ações destoantes do seu cargo, não poderá simplesmente usar a imunidade como escudo contra a punição (PRIZON, 2008, p. 116). É também fato que tal indivíduo foi eleito para praticar ações direcionadas ao bem da comunidade em geral, e por isso, em casos de crimes graves contra a humanidade, não será aceita a imunização desses sujeitos.

No cenário internacional, essa questão se torna ainda mais complexa pela existência de diversas situações políticas e econômicas nos países: esperar que líderes eleitos sejam punidos internamente é praticamente utópico. Além disso, um dos princípios que regem o Tribunal Penal Internacional trata justamente da irrelevância das funções, presente no artigo 27, tendo como alvo principalmente os que possuem patentes militares (PRIZON, 2008, p. 117). Em suma, essa sistemática, tem a função de, como tem todo o Estatuto de Roma, assegurar o direito da vítima à justiça de fato e da vitória real dos Direitos Humanos.

7.5 A soberania

A criação do Tribunal Penal Internacional e sua peculiaridade da responsabilização penal individual trouxe uma mudança muito importante no paradigma da soberania. Antes das duas grandes Guerras Mundiais, a soberania era tida como absoluto, indivisível e ilimitado; porém as próprias guerras mudaram essa ideia. Tais eventos deram a muitos pensadores do período a noção de que a soberania deve necessariamente ter barreiras com vistas a proteger os Direitos Humanos (PIOVESAN, 2007, p. 119).

Essa mudança de pensamento trouxe reflexo também nas Constituições dos países: elas passaram a se pautar nos direitos e garantias individuais, a se preocupar com a dignidade humana, a democracia e conseqüentemente com a chamada soberania popular. O Brasil é um destaque nesse tema: a Constituinte de 1988 frisa o compromisso do Estado Brasileiro tanto na ordem interna quanto na internacional com os valores e princípios nela contidos. Sobre a questão, diz Flávia Piovesan (2007, p. 40-41):

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Este processo é

condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido.

8. O direito penal brasileiro e o Tribunal Penal Internacional

Para devidamente compreendermos a relação entre o direito penal do Brasil e o TPI, fez-se necessária uma análise atenta do Estatuto de Roma, destrinchado no tópico anterior. Sua publicação, de caráter jurídico de convenção internacional para os direitos humanos, funda o Tribunal Penal Internacional. É preciso entendê-lo, como bem explicitado já anteriormente e ressaltado por André de Carvalho Ramos (2013, p. 253-256) trata-se de um instrumento legal que transcende um mero apanhado de regras materiais e processuais relativos à Corte Internacional Criminal, havendo, de fato, uma preocupação legítima em salvaguardar os direitos inalienáveis do homem, garantindo proteção, sobretudo, às vítimas dos crimes considerados de maior gravidade na história da humanidade, buscando ainda evitar que as atrocidades perpetradas no passado sucedam-se novamente.

No que tange à realidade brasileira, a Constituição Federal de 1988 indicou um verdadeiro ponto de inflexão na história do nosso ordenamento jurídico, representando um marco decisivo e sem precedentes na democracia, além de um grande avanço na positivarão de direitos e garantia fundamentais, inseridos de forma pormenorizada no texto do documento (BASTOS, 2002).

Em seu artigo 4º, por exemplo, fica definido que as relações internacionais serão regidas pelos princípios: (a) independência nacional; (b) prevalência dos direitos humanos; (c) autodeterminação dos povos; (d) não-intervenção; (e) igualdade entre os povos; (f) defesa da paz; (g)

solução pacífica dos conflitos; (h) repúdio ao terrorismo e ao racismo; (i) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (j) concessão de asilo político^[14]

Acerca desse caráter inovador da Constituição de 1988, Flávia Piosevan (2007) comenta:

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional, sendo que esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Paralelamente a esse novo movimento em direção à prevalência dos direitos humanos, observa-se certa relativização do conceito de soberania (KELSEN, 1945, p. 1079), que favorece em larga medida a ratificação de diversos tratados internacionais, como o próprio Estatuto de Roma. Faz-se necessário mencionar que as disposições contidas nos tratados internacionais de direitos humanos têm valor vinculante constitucional, desde que observadas as formalidade exigidas para tanto, sendo que as demais convenções têm caráter supralegal, conforme disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal.

8.1 Eficácia interna das decisões e sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional

Questão extremamente afeta à temática discutida neste trabalho é a necessidade de se homologar as decisões emitidas pelo

Tribunal Penal Internacional a fim de que tenham validade no direito interno brasileiro. Segundo Valério Mazzuoli (2006) os tribunais internacionais não se vinculam   soberania de nenhum Estado, exercendo jurisdição sobre Ele próprio.

Em razão disso, não há de se fazer uso do termo sentença estrangeira para se referir às decisões proferidas pelo Tribunal Penal Internacional, pois trata-se de uma terminologia utilizada para o direito estrangeiro.

Detendo, como já expresso, jurisdição própria, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência constitucional para homologar as sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional. Suas decisões têm caráter vinculante obrigatório e não dependem de autorização para serem aplicadas, o que não as torna, contudo, autoaplicáveis, pois, a fim de que sejam colocadas em prática, precisam estar em conformidade com os mecanismos internos disponíveis em seus ordenamentos jurídicos (BUENO, 2014).

9. Conclusão

Durante a execução deste trabalho, foi construído um panorama minucioso e detalhado da eficácia da lei penal brasileira no cenário internacional. Pontuou-se as principais características da jurisdição moderna e os elementos que a compreendem, considerando os princípios fundamentais que norteiam a atuação jurisdicional para cada ponto abordado, como os princípios de territorialidade, extraterritorialidade, ultraterritorialidade e demais princípios candentes aos temas abordados ao longo da pesquisa.

Analisou-se também, ainda nas primeiras páginas deste trabalho, a questão da soberania Estatal e como esse tópico dialoga com a jurisdição penal da lei no espaço, principalmente no que se refere às regras de direito penal internacional de cada país. Foi abordado, nesse ponto, a distinção fundamental existente entre o direito penal internacional e o direito internacional penal, cuja compreensão se faz essencial para mitigar a errônea e por vezes frequente atribuição de tarefas à seara jurídica incompetente para tanto.

Discutiu-se cautelosamente a incidência da jurisdição penal nos casos de delito transnacional, estudo do qual depreendemos que o princípio de territorialidade tem primazia sobre os demais, pois reflete a soberania do Estado e o monopólio do direito punitivo dentro de seus limites territoriais, rejeitando influências externas. No Brasil, contudo, observou-se que ocorre certa flexibilização deste princípio, o que justifica as imunidade diplomáticas, por exemplo.

Buscou-se delimitar com precisão os limites espaciais do território brasileiro, destacando as especificidades da lei penal para as embarcações e aeronaves, inclusive, além de endereçar também a acepção jurídica de território, bem mais ampla do que o entendimento do termo em sentido estrito.

Disciplinada a amplitude de aplicação da jurisdição penal brasileira pelo critério territorial, seguimos para uma análise segundo o ordenamento jurídico pátrio. É possível, no Brasil, a extraterritorialidade, limitando o *jus puniendi* do Estado frente a delitos cometidos em seu território, e também a ultraterritorialidade, manifesta nos casos em que a jurisdição brasileira alcance fatos típicos fora de seus limites territoriais.

A ultraterritorialidade da lei penal foi tópico bastante pormenorizado neste trabalho.

Uma vez adotada a teoria da ubiquidade, abre-se margem para a concorrência de jurisdições, tópico também bastante discutido aqui. Abordamos ainda a aplicação da lei processual penal brasileira no espaço, consubstanciada no direito material pátrio, previsto no Código de Processo Penal e na legislação extravagante.

Outro aspecto importante a ser lembrado do texto é o estabelecimento de paralelos interessantes relativos ao Direito Comparado, que favoreceram o entendimento da aplicação da lei penal no espaço global e, a partir da jurisprudência já consolidada, dirimir a reprodução sistemática de erros de litígio e de sentença.

Ao final da execução do plano de tarefas do qual resultou este trabalho, acreditamos ter atingido, de modo geral, nossas expectativas iniciais pois conseguimos, através da exploração de critérios normativos e doutrinários, esclarecer os limites espaciais da aplicação da lei penal brasileira.

10. Referências bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. 7a ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 10a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Limites espaciais da jurisdição penal brasileira**, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito

Processual Penal), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

JATAHY, Vera Maria Barrera. **Do conflito de jurisdições: a competência internacional da justiça brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2003

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. 21a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Ed. rev. atual. e compl. por José Renato Nalini e Ricardo Dip. Campinas: Millennium, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal penal internacional e o direito brasileiro**. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7a ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

DEMO, Roberto Luis Luchi. **Competência penal originária: uma perspectiva jurisprudencial crítica**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GARRAUD, René. **Précis de droit penal**. 14a ed., 1926.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 25a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

PRIZON, Leisa Boreli, **Tribunal Penal Internacional: prevalência dos Direitos Humanos e o aparente conflito com a Constituição Federal Brasileira**, 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Penal), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

BELING, Ernst. **Derecho procesal penal**, trad. Miguel Fenech. Madrid, Labor, 1945.

MIRANDA, Pontes de, **Revista de Direito Penal**, v. I, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 8a ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos. In: **O que é o Tribunal Penal Internacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: **O que é o Tribunal Penal Internacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

STEINER, Sylvia Helena Figueiredo. O Tribunal penal Internacional, a Pena de Prisão Perpétua e a Constituição Brasileira. In: **O Que é o Tribunal penal Internacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

KREB, Claus. Penas, Execução e Cooperação no Estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS, Kai (org). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos Direitos Humanos: uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, v.2, n.8, jul./set, 2004.

Notas:

^[1] O princípio da nacionalidade ou da personalidade diz que o indivíduo estará sempre acompanhado do direito punitivo proveniente do seu Estado de Origem e conseqüentemente devendo obediência às leis desse Estado mesmo que fora dele.

[2] Existem bens jurídicos que são especiais ao Estado, e, por refletirem os interesses da própria coletividade organizada, a ameaça a tais bens permite, na ótica do princípio real ou da proteção judicial necessária, que a jurisdição penal do Estado que é titular do bem jurídico lesado, ou ameaçado, atinge fatos praticados além do seu território.

[3] O princípio da justiça penal universal ou princípio da universalidade está marcado na noção de o crime ser um mal universal e que, portanto, todos os Estados tem interesse em reprimir essa prática e proteger seus bens jurídicos da lesão provocada pela infração penal.

[4] O princípio da representação apregoa que a lei do Estado em que está registrada a aeronave ou embarcação, ou de acordo com sua bandeira, incidirá sobre os crimes praticados a bordo quando houver deficiência legislativa ou desinteresse do Estado que deveria reprimir tal crime e não o faz.

[5] Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984).

[6] Sedes de organismos internacionais, residência oficial e particular, além de veículos utilizados.

[7] Art. 5º, *caput*, da CF/88.

[8] Art. 298, do Código de Bustamante. Gozam de igual isenção os representantes diplomáticos dos Estados contratantes, em cada um dos demais, assim como os seus empregados estrangeiros, e as pessoas da família dos primeiros, que vivam em sua companhia.

[9] Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 1946; Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, de 1947.

[10] Se trata da lei do foro. É a lei do país ou do lugar da jurisdição perante a qual se intenta ou deve ser intentada a ação judiciária.

[11] Em uma tradução livre, se trata da terra de ninguém, terra vazia, desolada.

[12] Como expresso no art. 84, inciso VIII da CF/88.

[13] Constituição Brasileira art. 5º, XLVII, “b”; Constituição da República Portuguesa, art. 30, §1º.

[14] Constituição Brasileira, artigo 4.

QUAL MODELO PRISIONAL DEVE SER EDIFICADO EM CONSONÂNCIA COM OS DIREITOS HUMANOS DOS PRESIDIÁRIOS?

SÉRGIO HENRIQUE DA SILVA PEREIRA: Jornalista, educador, escritor, produtor de vídeo aulas. Articulista: JusBrasil, Jusnavigandi, JurisWay, Academia Brasileira de Direito (ABDIR), E-gov UFRS, Editora JC, Investidura Portal Jurídico.

Resumo: Para muitos brasileiros, o presídio que oferece água morna, alimentação balanceada - não quer dizer, com caviar, champanhe -, escova de dente, vestiários novos e aseados, espaço físico com privada e cama, não é aceitável. Por quê? Porquanto há milhões de brasileiros vivendo de forma miserável, sem luz, sem água e esgoto canalizados, e quando há água para mitigar a sede; em muitos casos, as sarjetas servem como moradias aos brasileiros que não "venceram" na vida.

Há certa admissibilidade no pensamento de que os presos estão tendo mais direitos em relação aos cidadãos não criminosos, mas os presos em prisões de segurança máxima. Não obstante, não se justifica que os presídios devam ser masmorras medievais. O cerne está na questão da política de governo. O Poder Executivo deve criar mecanismos eficientes para materializar os direitos humanos para o povo, independentemente de ser o cidadão presidiário ou não.

E por que os presídios devem atender condições mínimas de dignidade dos presidiários? Se pegarmos um animal irracional e maltratar, qual será o resultado? Raiva e descontrole ataques a quem estiver ao seu alcance. O animal associará os atos e objetos de torturas

usados contra ele, e logo ficará em alerta. É o que Pavlov chamou de reflexo condicionado. No ser humano não é diferente.

Todavia, toda causa tem uma origem, nada acontece por acaso, até o cair de uma folha. Há leis, como a da física, a da química, as quais estão presente no dia a dia de qualquer ser vivo, dos objetos inanimados etc. O Brasil, pela sua historicidade, é um fenomenal produtor de neuroses. E não pense que a neurose é somente assunto dos párias. A nossa sociedade é um antro de personalidades neuróticas em ebulição.

Luta-se, ferozmente, para se conseguir o mínimo de qualidade de vida, diante de vários obstáculos criados por políticas públicas privilegiadoras aos próprios agentes políticos, aos lobistas e aos que ingressaram na panaceia do toma lá da cá. Dizer que furto é questão de caráter, não é uma verdade, quando se analisa os obstáculos à ascensão social em nosso país.

Fácil julgar, quando se está em posição privilegiada. Criou-se uma mentalidade de superioridade, e Alfred Adler explica, em nossa cultura. Aquele que tem pouco, mas o pouco é mais do que o outro tem, logo há a sensação de que é “privilegiado”, “capacitado”. A felicidade, então, é proporcional à comparação com os demais cidadãos. Na mesma classe social, a comparação se faz, e sempre se buscando alguma particularidade para se sentir melhor. As desigualdades sociais criam neuroses, e mais acentuadas são quando há apelativos comerciais demonstrando como obter "felicidade".

O livro *The Spirit Level* tem se mostrado fiel aos estudos das áreas de sociologia e psicanálise. Quanto mais desigual numa sociedade, por

questões de políticas econômicas ineficientes, ou exclusivistas, mais perturbadoras são as relações humanas, isto é, nível menor de confiança entre as pessoas, aumento de doenças física e psíquica, consumismo desenfreado. Há, ainda, aumento significativo no consumo de drogas, lícitas ou não, obesidade, violência, gravidez na adolescência. O interessante é que quanto mais rico um país em seu Produto Interno Bruto [PIB], mas com desigualdades sociais abissais, piores são as condições de vida dos cidadãos. Se verificarmos o Brasil, uma das maiores economias mundial, não é de se desconsiderar o estudo.

Os indivíduos que possuem algo, mesmo que quase sem importância [status] sentem medo - o chamado "olho gordo" - das pessoas que pouco tem. Os indivíduos que pouco tem, acham que os que têm são soberbos. Em relação ao Brasil, cai como luva. As relações humanas são apáticas. Não há somente o medo de ser assaltado, mas o receio de se aproximar de alguém "desigual", ou seja, será a pessoa uma invejosa? E as que professam que as demais são invejosas, no íntimo, são avaras. O poder ilusório de ter algum status social faz com que as pessoas se digladiem para ter e manter o status. As músicas exaltando o consumismo ou a classe social elitizada mostram a necessidade de autoafirmação.

No Brasil. Saindo das metrópoles brasileiras é fácil constatar o nível de entrosamento nas relações interpessoais. Nas metrópoles as relações são metricamente distantes. Num condomínio, os próprios condôminos, em muitos casos, não se conhecem estritamente. Já no interior – não o interior marginalizado –, as pessoas têm maior aproximação entre elas. Os antigos hábitos de "Bom dia!", " Por favor, estou sem açúcar!", ou

“Dá licença!”, se mostram mais vezes do que nas metrópoles e periferias das metrópoles. Nas cidades não periféricas às metrópoles, também há certo receio aos cidadãos que estão de passagem pela cidade. Já escutei “Eles estão chegando!”, “Cuidado!”. Por que das advertências? Notei que durante o período sem muitos turistas, isto é, fora de temporada de férias e feriados, os moradores dessas localidades mantinham as janelas de seus veículos abertas, assim como as portas de suas residências. As bicicletas encostadas nos postes das vias públicas não eram acorrentadas, pertences eram deixados nas cadeiras dos restaurantes, enquanto os proprietários colocavam comida nos pratos. Não quer dizer que em tais localidades não existiam desigualdades sociais, mas elas eram bem menores do que nas metrópoles. Os moradores destas cidades se sentem mais realizadas, não pelo possuir dos bens materiais, mas por estarem morando em localidade que oferecia qualidade de vida: água, ar e alimentos de boa qualidade; convívio humano baseado na confiança, no respeito, na solidariedade, não importando se é negro ou branco, magro ou gordo etc.

O leitor deve me perguntar “Qual a relação da desigualdade social com o tipo de modelo prisional”? Muitas; se quisermos entender o aumento da corrupção, em todos os segmentos de nossa sociedade, dos homicídios animais em nossa sociedade, da reincidência dos presos na criminalidade, do aumento da prostituição.

As desigualdades sociais, pela ausência ou precariedade das políticas sociais [Estado social], aliada ao Estado liberal – neste aspecto, o Estado liberal não é ruim em si, mas a mentalidade dos empresários de

acharem que se pode fazer de tudo, desde violações as normas ambientais até aos trabalhadores – , formam conceitos de que cada cidadão é responsável pela sua própria sobrevivência. Criam-se, com isto, comportamentos apáticos na sociedade. Sem políticas sociais [Estado social], e pelas abissais diferenças sociais, produzidas por políticas restritivas a ascensão socioeconômica às pessoas chanceladas de desiguais, o complexo de inferioridade se eleva. Cada pessoa, em sua resolução pessoal de como viver, irá se moldar as circunstâncias apresentada no contexto social. A psicologia reversa, em muitos casos, explica o comportamento humano. Nas sociedades em que privilegiam a condição do indivíduo por ter status positivo, seja pelo tipo de indumentária, cargo, função, emprego, dicção, sexualidade etc., em detrimento de seu comportamento em relação às demais pessoas, se acentua o ego [egolatria]. Pelo instinto de grupo, de forma consciente ou inconsciente, o indivíduo se desempenhará para conseguir fazer parte da sociedade que tem maior apreço. No Brasil, pela sua historicidade transformadora de valoração do indivíduo, pelo que é – branco, família com nome e sobrenome de linhagem nobre, intelectualizado, profissão não braçal –, multidões se acotovelam para alcançar esta valoração. E quanto ao negro que atinge tal patamar? Mesmo assim, ele sempre será um desigual.

A desigualdade é fruto de discriminações catalogadas como “corretas”, “justificáveis” – já explanei, em vários artigos, sobre o darwinismo social e eugenia. E são transformadoras aos comportamentos humanos. Pois bem, dessa Arquitetura da Exclusão, os

indivíduos não condizentes com os preceitos do que seja “legítimo” se digladiam para conseguirem reconhecimento por parte dos “legítimos”. A evolução dos direitos humanos nos mostra que as desigualdades sociais, os genocídios, as perseguições religiosas etc. são frutos de concepções teóricas institucionalizadas como benéficas a humanidade. E tais concepções foram criadas como limitadoras a ascensão social dos excluídos socialmente.

Diante das concepções teóricas exclusivas, os indivíduos não pertencentes às condições exigidas por essas concepções buscam condições de terem um mínimo de qualidade de vida. Pelo instinto de grupo, os excluídos tentam se aproximar dos “eleitos”. A pirataria de produtos é um bom exemplo disto. A pirataria alimenta o imaginário, os anseios de uma sociedade desigual, a qual valoriza o ser humano que apresenta as mesmas condições materiais, comportamentais. Todavia, para ser um “eleito” não basta somente ter, é preciso ser internamente, em toda a sua estrutura morfológica. As cirurgias plásticas são bons exemplos de transformações niveladoras para ser um dos “eleitos”. Conquanto, apesar de se apresentar como “eleito”, a diferença, quando descoberta pelos “eleitos”, se mostra como perniciososa. O mimetismo, então, é pernicioso à perpetuação dos “eleitos”. Tem-se, com isto, a máxima de que uma vez “desigual”, sempre será “desigual”.

O Sistema prisional é representatividade das características marcantes de uma sociedade. No caso do Brasil, o sistema prisional serve como punição ao “desigual” que se insurge contra as normas jurídicas criadas pelos “iguais” [privilegiados]. Os presídios brasileiros, em sua

maioria, detêm os ânimos exaltados dos párias. O modelo prisional brasileiro, por não ter plena ressocialização, é um exemplo de punição clássica do Estado absolutista, ou déspota. Há um ciclo de punição dupla no sistema brasileiro: o primeiro é através de políticas públicas, as quais favorecem bairros que não possuem inquilinos e proprietários “desiguais”, assim como a possibilidade de ascensão econômica; o segundo é o próprio sistema Judiciário, o qual permite que o Estado reprima [penas de morte, galés e açoites] qualquer ação contra a “ordem pública”, no caso, aos párias.

Se verificarmos a história brasileira sobre punições, as punições aos crimes de colarinho branco são menores do que aos crimes comuns [dos párias]. A institucionalização da proteção aos crimes de colarinho permite que tais agentes fiquem acobertados. Há uma proteção para tais crimes, pois muitos deles têm participação de agentes públicos, de operadores de direitos, de pessoas com influência e conhecimento nos meandros políticos. Aos que não tem tais “prerrogativas”, qualquer delito é logo noticiado. E os párias são os evidenciados nos noticiários policiais. As desigualdades sociais, mais conceitos de “superior” e “inferior” causam neuroses diversas. Padronizações e modismos também criam neuroses. Por exemplo, o corpo das modelos. Na década de 1960, o corpo esquelético [anorexia] fora apreciado pelos estilistas. De lá para cá há uma histeria coletiva para ser ter a silhueta da moda. Claro que as circunstâncias variam, conforme ditames da moda.

Moda, crimes e circunstâncias. Afinal, o que leva ao modelo prisional embasado nos direitos humanos? Uma sociedade neurótica precisa de

tratamento. E os presídios, assim como as medidas socioeducativas, devem dar tratamentos para tratar dessas neuroses. Conter uma pessoa, pelo simples motivo de ele ser criminoso, não condiz com a realidade brasileira, e muito menos mundial: a de que os valores humanos são baseados nas aparências, em conceitos excludentes, seja pelo dogma religioso, o tipo de política etc. Se no seio da sociedade o ser humano é condicionado a ser neurótico, nas prisões atuais, com seus modelos de Made in Inquisição, mais neurótico ficará. Claro que as estruturas nas sociedades devem ser revistas, de forma que se valorize o ser humano pelo que faz para a sociedade, e não pela imagem que se espera dele, por conceitos de “pureza” racial.

Se tivermos uma sociedade embasada na valorização do ser humano, por sua conduta universalista, pouco haverá de prisões em nosso país. E se houver algum criminoso, a sociedade saberá que ele terá condições de se ressocializado, não oferecendo perigo posteriormente. O que é bem diferente das estruturas sociais, desde a educação familiar até o sistema prisional. Claro que há pessoas diferentes, as quais não terão a mesma facilidade com alguma área do saber, mas, no capitalismo, a inteligência para os negócios extravasam o senso de humanização. A competitividade do mais forte favorece a inúmeros atos sádicos. E o público voraz pelo consumismo favorece tais predadores. Espionagem, excesso de agrotóxico, pedras preciosas oriundas de mão de obra escrava, mercado clandestino de pele etc., tudo favorece ao capitalismo destrutivo, das relações humanas e do meio ambiente. O capitalismo

atual deve mudar, e é preciso, diante do caos planetário com suas intempéries avassaladoras.

Em suma, tudo está interligado, pois a vida humana é indivisível. Os atos humanos repercutir entre si, na fauna e flora. Trata-se de uma consciência universal que precisa, urgentemente, estar no cotidiano humano. A prisão, física e psíquica, é o grande empecilho para a liberdade do ser humano, de forma que possa, por si, tomar as próprias decisões sem se descuidar do conjunto. Enquanto não for possível esta postura, as leis serão necessárias para controlar os grupos humanos. Todavia, leis punitivas apenas punem, enquanto leis punitivas ressocializadoras punem [perda do direito ambulatorio], mas também retira do inconsciente coletivo dos presos as mazelas da sociedade “perfeita”.

Referências:

BENTO, Cida. “O racismo é forte no Brasil”. Disponível em: <<http://www.panoramamercantil.com.br/o-racismo-e-forte-no-brasil-cida-bento-doutora-em-psicologia-social-e-co-fundadora-do-ceert/>>

DESIGUALDADE E POBREZA NO BRASIL: retrato de uma estabilidade inaceitável. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v15n42/1741.pdf>>.

LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. Código Penal Imperial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>.

RODYCZ, Wilson Carlos. O Juiz de Paz imperial: uma experiência de magistratura leiga e eletiva no Brasil. Disponível em:<https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_

poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v3n5/doc/02-Wilson_Rodycz.pdf>.

SOUZA, José. A Ralé brasileira : quem é e como vive / Jessé Souza ; colaboradores André Grillo ... [et al.] — Belo Horizonte : Editora UFMG, 2009.

DO RECONHECIMENTO DA EDIFICAÇÃO DO DIREITO DOS ANIMAIS: O FORTALECIMENTO DA SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES NATURAIS

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Resumo: O objetivo do presente está alicerçado na análise da edificação do Direito dos Animais, na condição de ramo autônomo da Ciência Jurídica, inspirado, sobremaneira, no princípio da solidariedade, expressamente positivado no Texto Constitucional, em uma acepção alargada, voltada, não apenas para o gênero humano, para as demais espécies (animais e vegetais) existentes. Como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma solidariedade entre todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. Neste diapasão, a necessidade de despertar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais é despertada, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial. A ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das “coisas naturais” e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto

para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser humano.

Palavras-chaves: Solidariedade entre Espécies. Direito dos Animais. Dignidade Animal.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 A Solidariedade Intergeracional no Direito Ambiental: O Fortalecimento dos Ideários de Fraternidade nos Direitos de Terceira Dimensão; 4 Solidariedade entre Espécies Naturais? O Alargamento da Moldura Axiológica do Princípio da Solidariedade Ambiental; 5 Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “prisma de avaliação o brocardo jurídico

'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém¹. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fncadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião ("Olho por olho, dente por dente"), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, "o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza"². Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na

¹ VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização.

constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”³. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”⁴. Assim, em decorrência da proeminência

Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

³ VERDAN, 2009, s.p.

⁴ BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar, com cores quentes, que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade⁵. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º** - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁶.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando, com bastante pertinência, destaca que:

⁵ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

⁶ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível⁷.

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo

7 Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

Bonavides, que tais direitos “têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁸. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981⁹, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Para Silva, considera-se meio-ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”¹⁰.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

⁹ BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 20.

Nesta senda, ainda, Fiorillo¹¹, ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM, salientou que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal¹².

11 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

12 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N.º 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N.º 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprouve ao Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”¹³. Nesta toada, ainda, é observável que o caput do artigo 225 da Constituição Federal¹⁴ está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste

13 THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

14 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

sentido, inclusive, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou, com bastante pertinência, que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (...) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade¹⁵.

O termo “todos”, aludido na redação do caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito

15 Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito erga omnes, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subsiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, ergo, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de

resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 A Solidariedade Intergeracional no Direito Ambiental: O Fortalecimento dos Ideários de Fraternidade nos Direitos de Terceira Dimensão

Em sede de comentários introdutórios, ao volver um olhar analítico para o tema colocado em debate, forçoso é reconhecer que o corolário da solidariedade intergeracional apresenta-se como reflexo de direitos de terceira dimensão, denominados direitos de solidariedade ou fraternidade. Com destaque, os direitos encampados pela denominação ora expandida encontra como alicerce de sustentação o ideário de fraternidade e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos. “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo”¹⁶ ou mesmo de um Ente Estatal especificamente. Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento

¹⁶ BONAVIDES, 2007, p. 569.

pretérito. Com efeito, está-se diante de valores transindividuais, eis que os direitos abarcados pela dimensão em comento não estão restritos a determinados indivíduos; ao reverso, incidem sobre a coletividade. Ao lado disso, os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual.

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Ora, o ideário de solidariedade alberga justamente um sucedâneo de direitos que contemplam a coletividade enquanto unidade, não se atendendo a características diferenciadores ou mesmo particularidades segregadoras. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem, em suas ponderações, que “os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo”¹⁷. Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Nesta esteira de exposição, os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas. Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. “Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”¹⁸. A respeito do assunto, com bastante pertinência, Motta e Barchet¹⁹, em

17 MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007, p. 152.

18 BONAVIDES, 2007, p. 569.

19 MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153. “Duas são as origens básicas desses direitos: a degradação das liberdades ou a deterioração dos demais direitos fundamentais em virtude do uso nocivo das modernas tecnologias e o nível de desigualdade social e econômica existente entre as diferentes nações. A fim de superar tais realidades, que

seu magistério, ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram como “soluções” à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

Tecidos estes comentários, ao esmiuçar o corolário da solidariedade intergeracional, também denominado de princípio da equidade ou princípio do acesso equitativo dos recursos naturais, salta aos olhos sua íntima relação com a temática dos espaços protegidos, eis que configura um dos baldrames robustos para a sua estruturação. Afora isso, é possível verificar a materialização do dogma em comento no *caput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁰. Assim, a atual geração, ao instituir os espaços protegidos, furta-se à sua utilização normal (aqui considerada aquela utilização encontrada fora desses espaços) para garantir as presentes gerações e, sobretudo, às futuras, o equilíbrio do meio ambiente, mediante a manutenção da biodiversidade. Logo, a adoção do termo “solidariedade intergeracional” busca, justamente, destacar esse elo de responsabilidade da atual geração pela existência das futuras. Neste sentido, é possível trazer à colação o paradigmático entendimento jurisprudencial construído, no qual acena, com clareza solar, que:

Ementa: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados:

afetam a humanidade como um todo, impõe-se o reconhecimento de direitos que também tenham tal abrangência – a humanidade como um todo –, partindo-se da ideia de que não há como se solucionar problemas globais a não ser através de soluções também globais. Tais “soluções” são os direitos de terceira geração”.

20 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. [...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica [...] (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADPF nº 101/ Relatora: Ministra Cármen Lúcia/ Julgado em 24.06.2009/ Publicado no DJe em 01.06.2012).

Observar-se-á a existência de duas espécies de solidariedade intergeracional, tais sejam: uma pautada na atual geração, denominada, em razão disso, de sincrônica; e, outra voltada para as futuras gerações, chamada anacrônica. Com destaque, assinalar faz-se imprescindível, consoante entendimento explicitado por Andréia Minussi Facin²¹, que é possível enumerar três formas distintas de acesso a bens materiais, quais sejam: acesso visando o consumo do bem, tal como ocorre com a captação de água e instrumentos predatórios de caça e pesca; acesso causando poluição ao meio ambiente, a exemplo do que se denota no acesso à água ou ao ar, lançando, para tanto, poluentes ou emitindo poluição sonora; e, acesso ao meio ambiente para a contemplação de seus elementos e paisagem. Verifica-se, deste modo, a existência do meio ecologicamente equilibrado não se traduz somente na preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras. Logo, se o pavilhão desfraldado tremula em direção ao desenvolvimento sustentável, patente faz-se que a concepção albergue o crescimento econômico como garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujo acervo de direito devem ser observados, tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, contudo, também, as que são passíveis de prevenção para as gerações futuras. Neste sedimento de exposição, cuida apontar, com ênfase, que está diretamente vinculado ao corolário em comento o preceito da precaução, já que a necessidade de afastamento de perigo, tal como a adoção de instrumentos que busquem a promoção da segurança dos procedimentos adotado para a garantia das gerações futuras, efetivando-se apenas por meio da sustentabilidade ambiental das nações humanas.

Denota-se, destarte, que o princípio em comento torna efetiva a busca incansável pela proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela estruturação de condições que salvaguardem a saúde e a integridade física, considerando-se o indivíduo em sua inteireza. Gize-se que tal fato decorre da nova visão reinante, na qual há que se adotar, como política pública, o que se faz imprescindível para antecipar os riscos de danos que sejam passíveis de materialização em relação ao meio ambiente, tanto quanto o impacto que as ações ou as omissões possam produzir. Ora, o artigo 225 da Constituição da

21 FACIN, Andréia Minussi. Meio-ambiente e direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 01 nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3463>>. Acesso em 07 jun. 2015.

República Federativa do Brasil de 1988²², ao estabelecer o ônus em relação à coletividade e ao Poder Público, na condição de dever, de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, inaugura um dever geral arrimado na prevenção de riscos ambientais, no patamar de um ordem normativa objetiva de antecipação de futuros danos ambientais, os quais encontram como sustentáculos os dogmas da prevenção, quando tratar de riscos concretos, e da precaução, quando estiver diante de riscos abstratos.

No mais, cuida colocar em destaque que a reserva dos bens ambientais, com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela ocorreria com o escopo de evitar o esgotamento dos recursos, com a guarda desses bens para as futuras gerações. Neste passo, ao se considerar a densidade da moldura de fraternidade e solidariedade que reveste o acesso ao meio ambiente, em especial devido ao status de elemento que assegura o alcance da dignidade da pessoa humana, considerando o indivíduo em todas as suas potencialidades e complexidades, não é possível suprimir que a manutenção da preservação dos bens ambientais refoge ao ideário ingênuo de meio ambiente intocável, mas sim lhe confere à contemporaneidade ao tema. “A equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização especial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras”²³.

Com efeito, um posicionamento equânime não é fácil de ser construído, vindicando considerações dotadas de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente. Neste aspecto, é possível colocar em destaque que o aspecto intergeracional que tende a caracterizar o

22 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

23 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2013, p. 92.

discurso de proteção e preservação ambiental ambiciona conferir concreção ao ideário de solidariedade que caracteriza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito de terceira dimensão. Supera-se, com efeito, a essência de individualidade que caracterizou os direitos humanos, adotados uma ótica na qual a preocupação com o semelhante, mesmo em se tratando de uma geração futura, é dotada de grande proeminência, analisando-se a coletividade na condição de unidade, na qual cada um dos indivíduos é dotado de relevância e substancial atenção. Tal fato decorre, notadamente, do superprincípio da dignidade da pessoa humana, o qual só alcança sua materialização por meio da conjunção de inúmeros, porém carecidos, direitos, os quais, em um fim último, proporcionam a realização de todas as complexidades encerradas no ser humano.

Ademais, um aspecto característico proeminente da sociedade contemporânea está assentado na sua paradoxal capacidade de controlar e produzir indeterminações. Entrementes, a forma como esse dever será atendido constitui tarefa inafastável dos órgãos estatais, os quais dispõem de ampla liberdade de conformação, atentando-se para os limites constitucionais consagrados. Com efeito, as mencionadas determinações constitucionais objetivam evitar riscos, encontrando assento, para tanto, no próprio Texto Constitucional, o que autoriza o Estado a atuar de modo a evitar riscos para o cidadão em geral, por meio da adoção de medidas de proteção ou de prevenção da saúde e do meio ambiente, notadamente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico e suas consequências para as presentes e futuras gerações. No controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a atuação do Poder Judiciário deve buscar a garantia, inclusive, o mínimo existencial ecológico dos indivíduos atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

4 Solidariedade entre Espécies Naturais? O Alargamento da Moldura Axiológica do Princípio da Solidariedade Ambiental

Como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma solidariedade entre todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. Neste diapasão, a necessidade de despertar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais é despertada, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial. Segundo Sarlet e Fensterseifer²⁴, a ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das “coisas naturais” e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser humano.

Em uma perspectiva jurídica, a vedação das políticas cruéis contra os animais (não humanos) encontra repouso no Texto Constitucional, reforçando, portanto, o ideário axiológico de solidariedade entre as espécies naturais. Mais que isso, ao analisar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, salta aos olhos a concreção do dogma em comento, em especial quando a ementa consagra que “a promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade”²⁵. Ora, há que se reconhecer que essa especial tutela,

24 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 77.

25 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense nº 2.895/98) - Legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime

que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais. “A ideia de ‘solidariedade entre espécies naturais’, portanto, também pode transportar o reconhecimento do valor intrínseco de todas as manifestações existenciais, bem como o respeito à reciprocidade indispensável ao convívio harmonioso” 26, estendido a todos os seres vivos. Salta aos olhos, desta feita, que o princípio da solidariedade, cuja incidência deve ser maximizada em diversos âmbitos, inclusive na seara ambiental, passa a ser desfraldado como pilar sustentador das relações contemporâneas, em sua senda civilizatória, considerando todas as suas dimensões, a saber: intergeracional, intrageracional e interespecies.

5 Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais

Em um primeiro comentário, cuida destacar que o Direito dos Animais ou o movimento de proteção desses direitos desponta, em um cenário contemporâneo, como um novo ramo da Ciência Jurídica, objetivando proteger tais seres vivos como de salvaguardar não apenas o meio ambiental, o ecossistema e evitar a extinção de diversas espécies, mas também o leque de direitos fundamentais, a exemplo do

Ambiental (Lei nº 9.605/98, art. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual impugnada - Ação Direta Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Publicado no DJe em 13 out. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

26 SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 77.

direito à vida, à liberdade e o respeito, coibindo, por via de consequência, os atos de violência, maus-tratos e crueldade. Neste sentido, ainda, é possível fazer alusão ao Texto Constitucional, quando, de maneira expressa e ofuscante, no inciso VII do §1º do artigo 225, explicita que “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [omissis] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”²⁷. Aduz, ainda, Gomes e Chalfun que:

Na verdade, os animais devem ser protegidos não apenas em benefício do homem, mas também como um exercício de compaixão e solidariedade a espécies mais vulneráveis e dignas de respeito, o homem não deve ser o único ser protegido, o único a ter direitos fundamentais reconhecidos, é preciso considerar que o homem é também uma espécie animal, e dentro desta ótica o animal é o outro do homem²⁸.

Salta aos olhos que a proposição de uma ramificação jurídica autônoma, pautada exclusivamente no Direito dos Animais, decorre da desconstrução da tradicional ótica antropocêntrica. Neste sentido, convém mencionar que a visão antropocêntrica está alicerçada no preceito de que o homem se identificava no centro do mundo - em que usufrui do meio ambiente de modo indiferente à sua existência-, o ecocentrismo mudou o paradigma apresentando sentido e valor à vida do ser, englobando agora a fauna e a flora como ícones essenciais ao equilíbrio ambiental. Ao lado disso, Abreu e Bussinguer, oportunamente, destacam que “a concepção eminentemente antropocêntrica se mantém arraigada em alguns setores da sociedade contemporânea, o que impede muitos avanços em projetos que visam a

27 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

28 GOMES, Rosangela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 07 jun. 2015, p. 852.

conservação do meio, em especial, a conservação de espécies em vias de extinção e a instalação de Unidades de Conservação”²⁹. Podendo o ecocentrismo ser chamado também de biocentrismo, abordando a vida do ser de forma ampla considerando-a como personagem central da tutela ambiental, este segundo termo surgiu com a Lei nº 6.938/1981, eliminando a visão antropocêntrica. “Assim, a escola ecocêntrica (ou biocêntrica, como muitos preferem) coloca em primeiro plano de discussão e proteção o equilíbrio dos ecossistemas e do meio ambiente natural”³⁰.



Figura 01. Egocentrismo (antropocentrismo)



Figura 02. Eocentrismo/Biocentrismo.

O holismo considera e defende as entidades físicas e biológicas como um sistema único e integrando - seres vivos e recursos ambientais disponíveis -, considerado autônomo o meio ambiente não é mais notado como aquele que nutre somente as necessidades humanas, mas aquele que carece de cuidados e zelo. Nessa perspectiva, “a análise do meio ambiente deve considerar o contexto amplo e global de todas as variáveis intrínsecas e extrínsecas que geram influências diversas

²⁹ ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, Ecocentrismo e Holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. **Derecho y Cambio Social**, 2013, p. 01-11. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf>. Acesso em 07 jun. 2015, p. 05.

³⁰ Ibid.

e, primordialmente, a interação entre essas variáveis, para que não haja uma visão distorcida, simplória e reducionista do bem ambiental” 31. Assim, no holismo ambiental tem suas bases sustentadas não apenas no meio natural e nos seus elementos. A vida humana e suas expressões também se tornam objeto de proteção, mas não pelos motivos apregoados pelo antropocentrismo e sim, pela espécie humana (e os fatores que se relacionam com sua existência e desenvolvimento) ser parte do meio ambiente e indispensável ao equilíbrio ambiental.

É oportuno consignar que o tratamento dos animais, sobretudo no que se refere à edificação de uma ramificação jurídica autônoma, deve ser pautado pela ética e por princípios morais, porquanto esses devem nortear a conduta humana. “Conduta ética em relação aos animais oprimidos, e todos devem agir em sua defesa, como forma de legítima manifestação de cidadania” 32. Assim, à luz da exposição apresenta, é notório que o direito dos animais e a proteção dos direitos fundamentais como inerentes a estes, desponta com um novo ramo do direito, merecedor de estudos, desenvolvimento e evolução, muito há o que se debater e estudar, não obstante muito se avançou. Imprescindível para toda a sociedade, para o meio ambiente, para os amantes da natureza e dos animais, o direito dos animais possui sua essência na filosofia, na ética, na moral, e desponta com um novo seguimento do direito a ser aprimorado e estudado.

Referência:

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo.

Antropocentrismo, Ecocentrismo e Holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. **Derecho y Cambio Social**, 2013, p. 01-11.

Disponível em:

<http://www.derechoycambiosocial.com/revistao34/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf>. Acesso em 07 jun. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

31 ABREU; BUSSINGUER, 2013, p. 08.

32 GOMES; CHALFUN, s.d., p. 852.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<www.stj.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<www.stf.jus.br>. Acesso em 07 jun. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

FACIN, Andréia Minussi. Meio-ambiente e direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 01 nov. 2002. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3463>>. Acesso em 07 jun. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Rosângela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2013.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 07 jun. 2015.