

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 402

(ano VII)

(22/07/2015)

ISSN - 1984-0454



Conteúdo
Jurídico
www.conteudojuridico.com.br

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



22/07/2015 Carlos Eduardo Rios do Amaral
» [Fortalecimento da Defensoria Pública capixaba](#)

ARTIGOS

22/07/2015 Adilson José Bressan
» [Convenção de Viena Sobre Relações Consulares: o Delegado de Polícia e a prisão de estrangeiros](#)

22/07/2015 Cleia Zille Pereira
» [Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor](#)

22/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel
» [Anotações aos Princípios Internacionais para a Pesquisa Biomédica envolvendo Animais: Breve Painel](#)

22/07/2015 Osvaldo de Oliveira Bastos Neto
» [Conduta Típica ou Atípica e Medida de Segurança: desafios do Direito Penal em Direito Comparado](#)

FORTALECIMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA CAPIXABA

CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL: Defensor Público do Estado do Espírito Santo.

No último dia 14 os Senhores Deputados Estaduais aprovaram em 1º turno a Proposta de Emenda Constitucional nº 04/2014, que prevê, dentro de um prazo de oito anos, a garantia de Defensores Públicos atuando em todas as unidades jurisdicionais do Espírito Santo.

Lamentavelmente, vinte e sete anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 ainda não temos Defensores Públicos atuando em todos os Municípios de nosso Estado. O que significa dizer, em última análise, que a promessa constitucional de acesso à Justiça ainda é uma angústia na vida de muitos capixabas, principalmente do interior do Estado.

Atuando diretamente em favor dos mais necessitados e de grupos sociais vulneráveis, o imprescindível serviço prestado pela Defensoria Pública não pode se constituir em exclusivo privilégio daqueles moradores da Grande Vitória. O Estado do Espírito Santo, de modo algum, se resume aos sete Municípios da Grande Vitória. De Mucurici à Presidente Kennedy nossa população de quase quatro milhões de capixabas se dispersa por todo o território do Estado.

É como se a gente ordeira e trabalhadora do interior fosse condenada a viver na Idade Média ou, talvez, na Idade da Pedra, aonde os ideais de autotutela – justiça com as próprias mãos – e autocomposição fosse o único modo de resolução de conflitos. Mulheres, crianças, idosos, portadores de necessidades especiais, afrodescendentes, indígenas e outros tantos grupos histórica e culturalmente oprimidos em

nosso País acabam por ver perpetuada a sistemática opressão a que estão sujeitos, quando se encontram tolhidos do sagrado direito de ingresso à Justiça.

Promovendo o fortalecimento da Defensoria Pública, Assembleia Legislativa e Governo do Estado combatem a iniquidade do mais forte contra o mais fraco, destroem os grilhões e nós da tirania que oprimem os justos e humildes. Para a gente do interior é como se os céus se abrissem anunciando-se finalmente o início de uma vida republicana, sob o império da Constituição e das leis.

Os vinte e dois votos dos Senhores Deputados favoráveis à Proposta de Emenda Constitucional nº 04/2014, do último dia 14, capitaneados pelo Deputado Gilsinho Lopes, anunciam aos Municípios do interior e ao seu povo que, em breve, a figura do Defensor Público, com todas as suas atribuições institucionais, farão parte de seu dia-a-dia na luta pelos seus direitos individuais e coletivos assegurados pelas leis.

Disse o Deputado Enivaldo dos Anjos que “a Defensoria Pública é a única forma de o cidadão comum chegar à Justiça”. E retribuiremos à altura ao esforço e dedicação da Assembleia Legislativa com o fortalecimento da Defensoria Pública, assegurando a todos os capixabas necessitados, ao “cidadão comum”, sem exceção, o direito ao acesso à Justiça, até a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES CONSULARES: O DELEGADO DE POLÍCIA E A PRISÃO DE ESTRANGEIROS

ADILSON JOSÉ BRESSAN: Delegado de Polícia em Santa Catarina. Especialista em Ciências Penais. Especialista em Segurança Pública.

A Convenção de Viena sobre Relações Consulares é um tratado internacional celebrado em 24 de abril de 1963. Sua conclusão e assinatura ocorreram em Viena (Áustria) e sua entrada em vigor no cenário internacional se deu em 19 de março de 1967. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 6/1967, ratificada em 11 de maio, entrando em vigor em 10 de junho, com promulgação em 26 de julho, do mesmo ano, pelo Decreto 61.078/67.[\[1\]](#)

O tratado buscou codificar as relações consulares, sob o entendimento de que uma convenção internacional sobre privilégios e imunidades contribuiria para o relacionamento amistoso entre os países e para além de beneficiar indivíduos, asseguraria o eficaz desempenho das funções das repartições, em nome de seus respectivos Estados.

De se destacar que no plano das relações consulares existe o Estado que envia a autoridade consular (État d'envoi) e o Estado receptor (État d'accueil), aquele que acolhe a autoridade consular de outro país. Entre esses estados se instauram vínculos jurídicos, fundados em base convencional, que impõem recíprocas prerrogativas e obrigações.[\[2\]](#)

Consoante o artigo 5º, letras a e b, do tratado, é função consular proteger, no Estado receptor, os interesses do Estado que envia

e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional, bem como prestar ajuda e assistência aos nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, do Estado que envia.

Portanto, a repartição consular do Estado que envia tem a função de proteger e assistir os seus nacionais que estejam no Estado receptor.

A proteção e a assistência consular abrangem as hipóteses de prisão do estrangeiro, como medida necessária para a preservação de direitos, já que as normas de direito positivo de um país são diferentes das normas positivadas em outro e ainda tem a dificuldade do idioma.

É nesse sentido o disposto no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, *ipsis verbis*:

ARTIGO 36º

Comunicação com os nacionais do Estado que envia

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:

a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los;

b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia fôr preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira (grifei).

Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo;

c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conversar e corresponder-se com êle, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença, todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente.

2. As prerrogativas a que se refere o parágrafo 1 do presente artigo serão exercidas de acordo com as leis e regulamentos do Estado receptor, devendo, contudo, entender-se que tais leis e regulamentos não poderão impedir o pleno efeito dos direitos reconhecidos pelo presente artigo.

Assim, surge o debate acerca da necessidade de o Delegado de Polícia, em atenção ao disposto na norma do tratado de direito internacional, em vigor no Brasil, comunicar à repartição consular a prisão de cidadão estrangeiro, seja a prisão decorrente de hipótese de flagrante delito, seja em razão de mandado judicial.

Entendendo que a comunicação não é necessária, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“HABEAS CORPUS - ESTRANGEIRO PRESO EM FLAGRANTE POR SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO - ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE AFASTADAS - **DISPENSABILIDADE DA COMUNICAÇÃO DA CUSTÓDIA AO CONSULADO** - PRESENÇA DE INTÉRPRETE DURANTE O INTERROGATÓRIO - NÃO CONPROVAÇÃO DE PERIGO À SAÚDE DECORRENTE DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA. **1. Não constitui formalidade da lavratura do auto de prisão em flagrante de cidadão estrangeiro - de passagem ou**

permanente no Brasil - a comunicação da ocorrência ao Consulado do país de origem do preso, muito menos a presença de algum compatriota dele que acompanhe o evento. Entendimento contrário - que por si mesmo destoaria das leis vigentes - inviabilizaria a prisão, se por acaso no local existisse representação diplomática ou consular do Estado do alienígena. 2. Presença de intérprete (funcionário da INFRAERO versado em italiano e devidamente identificado) durante o interrogatório do paciente. 3. Ausência de qualquer perigo para a saúde do paciente, derivado da custódia cautelar. 4. Habeas Corpus denegado.(TRF-3 - HC: 103748 SP 2007.03.00.103748-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 25/03/2008, PRIMEIRA TURMA).[3]”

Contudo, o mesmo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em outra manifestação, ao julgar a Apelação Cível nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP, decidiu que se há previsão determinando à autoridade competente que assegure o direito ao auxílio consular, assim como ocorre com a obrigatoriedade de comunicar a prisão à família ou pessoa indicada pelo detento, garantindo-lhe assistência desta e de advogado, imperiosa e de rigor a sua observância.[4]

Na ação, o Ministério Público Federal pleiteou decisão que determinasse ao Estado de São Paulo que a Polícia Judiciária sempre informasse ao preso estrangeiro o direito de assistência consular e consignasse as providências nos autos, sob pena de multa diária.

O Tribunal entendeu que a autoridade policial precisa notificar o estrangeiro do direito de assistência consular, mas não deve postergar a prática de qualquer ato previsto no Código de Processo Penal, em razão da ausência, na delegacia de polícia, de autoridade consular, limitando-se a obrigação à comunicação da prisão ao consulado respectivo, caso o país de origem possua representação no Brasil.

Logo, pelo entendimento acima exposto, deve sempre o Delegado de Polícia informar o preso estrangeiro que ele tem direito à assistência consular, e, sendo vontade do preso e havendo no Brasil repartição consular do respectivo país, efetivar a comunicação.

No mesmo sentido a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE DE ESTRANGEIRO. COMUNICAÇÃO AO RESPECTIVO CONSULADO. CERTIDÃO FIRMADA POR SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. - A declaração ou certidão firmada por servidor público é possuidora de presunção juris tantum, podendo ser desconstituída desde que a parte interessada prove o contrário. - **Hipótese na qual a autoridade policial certificou a existência de comunicação ao**

consulado, não tendo a impetrante trazido elementos de prova que demonstrassem o inverso.

(TRF-4 - HC: 44569220104040000 PR 0004456-92.2010.404.0000, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 17/03/2010, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/03/2010).”[\[5\]](#)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto ao julgar pedido de prisão preventiva para extradição:

“PRISÃO PREVENTIVA PARA EXTRADIÇÃO 726 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. REQTE.(S): GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. EXTDO.(A/S): VICTOR ARDEN BARNARD. ADV.(A/S): APARECIDA SOLANGE LISBOA CARDOSO. ADV.(A/S): MÁRCIO ROBERTO DA COSTA BARBOSA. ADV.(A/S): RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO. ADV.(A/S): PEDRO JÚNIOR ROSALINO BRAULE PINTO. EMENTA: PRISÃO CAUTELAR PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS. COMPARECIMENTO DE AGENTE CONSULAR À UNIDADE PRISIONAL A QUE SE ACHA RECOLHIDO O SÚDITO ESTRANGEIRO. NATUREZA DAS FUNÇÕES CONSULARES. DEVER DOS CÔNSULES ESTRANGEIROS DE PROTEÇÃO E DE VISITA AOS RESPECTIVOS NACIONAIS, QUANDO PRESOS, POR

QUALQUER RAZÃO, NO ESTADO RECEPTOR (“État d’accueil”). A IMPORTÂNCIA DA NOTIFICAÇÃO CONSULAR POR PARTE DAS AUTORIDADES BRASILEIRAS. A VOCAÇÃO PROTETIVA DA CLÁUSULA FUNDADA NO ARTIGO 36 DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES CONSULARES (1963). FUNÇÃO JURÍDICA DA NOTIFICAÇÃO CONSULAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE COMPÕE “O UNIVERSO CONCEITUAL DOS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA”, ESPECIALMENTE NAS SITUAÇÕES EM QUE SÚDITOS ESTRANGEIROS ACHEM-SE PRIVADOS, AINDA QUE CAUTELARMENTE, DE SUA LIBERDADE. IMPORTANTE MANIFESTAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS VEICULADA NOS AUTOS DA OPINIÃO CONSULTIVA Nº 16 (1999), QUE APRECIOU A QUESTÃO PERTINENTE AO DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE ASSISTÊNCIA CONSULAR E SUA RELAÇÃO COM AS GARANTIAS MÍNIMAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EVENTUAL CIÊNCIA DA PRISÃO DO EXTRADITANDO, POR PARTE DE AGENTE CONSULAR DO PAÍS DE QUE AQUELE É NACIONAL, NÃO DÁ INÍCIO AO PRAZO PARA FORMALIZAÇÃO, PELO ESTADO ESTRANGEIRO, DO PEDIDO

EXTRADICIONAL. CARÁTER ESPECIAL DAS RELAÇÕES EXTRADICIONAIS. MATÉRIA QUE CONSTITUI OBJETO PRÓPRIO DA ATIVIDADE DIPLOMÁTICA QUE SE DESENVOLVE ENTRE ESTADOS SOBERANOS. CIENTIFICAÇÃO DOS ATOS, FATOS E DECISÕES EM MATÉRIA EXTRADICIONAL CUJO DESTINATÁRIO É O AGENTE DIPLOMÁTICO DO ESTADO REQUERENTE. PRETENDIDA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO EXTRADITANDO. INDEFERIMENTO.”[\[6\]](#)

Na decisão da Suprema Corte ficou assentado que o estrangeiro preso no Brasil tem o direito de ser cientificado pelas autoridades brasileiras (policiais ou judiciárias), de que lhe assiste a faculdade de comunicar-se com o agente consular e a prerrogativa de ver notificado o consulado de seu país acerca da prisão.

Importante anotar que a comunicação consular ganha destaque como integrante do universo conceitual dos direitos da pessoa humana e como garantia mínima para o devido processo legal.

A Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, no artigo 36, 1, b, dispõe que a comunicação da prisão à autoridade consular deve ser feita sem tardar, mas não determina o conceito de tal expressão.

Instada a se manifestar sobre o assunto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em resposta à consulta formulada

pelo México (Opinião Consultiva nº. 16/99, de 1º de outubro de 1999), esclareceu qual o sentido da expressão “sem tardar”:

“É evidente que a referida notificação atende ao propósito de que o mesmo disponha de uma defesa eficaz. Para isso, a notificação deve ser oportuna, isto é, ocorrer no momento processual adequado para tal objetivo. Portanto, e de acordo com a falta de precisão no texto da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, a Corte interpreta que se deve fazer a notificação no momento de privar a liberdade ao indiciado, e em todo caso, antes que o mesmo preste a sua primeira declaração perante a autoridade.” [\[7\]](#)

Notadamente, portanto, cabe ao Delegado de Polícia a notificação da prisão de estrangeiro ao respectivo consulado, tratando-se de garantia integrante do conjunto de direitos assegurados ao preso alienígena.

Destarte, assim como o preso, quando apresentado ao Delegado de Polícia, é cientificado de seus direitos constitucionais, dentre os quais o de permanecer calado, ter assistência da família e de advogado, se for estrangeiro, deve também ser informado que tem direito à comunicação e assistência consular.

Isso se explica no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, na fase pré-processual, porque o Delegado de Polícia é o

primeiro garantidor da legalidade e da justiça, como acentuou o Ministro Celso de Mello em seu voto no HC 84548/SP.

Portanto, como primeira autoridade a conhecer da prisão do estrangeiro e sobre ela decidir, atuando como o “primeiro juiz da causa”, impõe-se que o Delegado de Polícia preserve e faça preservar os direitos do preso em sua mais ampla expressão.

Assim, junto com as garantias constitucionais inseridas no artigo 5º da Constituição Federal, o Delegado de Polícia, quando da prisão de estrangeiro, deve observar também a garantia insculpida na norma de direito internacional, no caso, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

Dois aspectos, no entanto, merecem ser destacados. O primeiro, é que nem todos os países mantêm repartição consular no Brasil. O segundo, que a obrigatoriedade da comunicação só surge quando o preso estrangeiro, uma vez informado do direito à assistência, solicitar que seja feita a comunicação à repartição consular de seu país.

A explicação é simples: se não há repartição consular do país do preso no Brasil, inviável o cumprimento do estabelecido na norma em estudo. Por outro lado, sendo a comunicação faculdade do alienígena, não havendo interesse dele, não se impõe que seja feita.

Aliás, no que se refere à comunicação ser faculdade do preso, vale repetir o disposto no artigo 36, 1, c, da Convenção de Viena Sobre Relações Consulares, no sentido de que “os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional

encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente”.

Logo, no caso de preso estrangeiro, se necessário com a utilização de intérprete, ao informar os direitos constitucionais, o Delegado de Polícia deve, em atenção à norma de direito internacional, cientificar sobre o direito à comunicação ao consulado e à assistência consular.

Sendo vontade do preso, deverá desde logo ser feita a comunicação ao consulado e, se possível, deve-se aguardar a presença de representante consular, desde que haja disposição por parte da repartição alienígena.

Na prática, apenas nos locais onde houver repartição consular é que será possível aguardar a presença de representante do país do preso antes que se faça o interrogatório.

Como exemplo, imagine-se a hipótese em que em Florianópolis/SC, um argentino seja preso em flagrante pela prática de determinado delito. Como a cidade é sede de consulado, perfeitamente possível que se faça a comunicação e se aguarde o representante consular.

Contudo, em locais distantes da sede da repartição consular, torna-se inviável que se aguarde a presença do representante, o que poderia acarretar descumprimento de prazos previstos no Código de Processo Penal, como, por exemplo, a expedição da nota de culpa e o envio do auto de prisão em flagrante ao Juiz competente no prazo de 24 horas.

Nesses casos, sendo possível a comunicação imediata, ela deve ser feita. Contudo, para que não se verifiquem ilegalidades ou abusos por descumprimento de prazos, não há necessidade de se aguardar a presença de representante consular.

Neste ponto, vale mencionar que quando a prisão ocorrer fora do horário de expediente das repartições consulares, a possibilidade de comunicação imediata se tornará remota.

Em tais hipóteses, não sendo possível a imediata comunicação, entendemos que deve ser enviada comunicação por meio eletrônico com cópia do auto de prisão em flagrante ou do mandado de prisão, nos moldes da comunicação feita ao Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública.

Conclui-se, assim, que deve o Delegado de Polícia informar o preso estrangeiro que ele tem direito à assistência consular e, havendo consulado no Brasil e sendo a vontade do preso, efetivar a comunicação, se possível, de imediato.

Sendo possível a comunicação imediata e viabilizada a presença de representante consular em tempo hábil, deve o Delegado de Polícia garantir o acesso do preso ao seu compatriota, antes de proceder ao interrogatório.

Feita a comunicação, mas não sendo possível a presença de representante da autoridade consular, procederá o Delegado de Polícia com os demais atos, sempre consignando as providências que foram tomadas.

Por fim, não sendo possível a imediata comunica o ao consulado, somos do entendimento de que dentro em 24 horas deve o Delegado de Polícia encaminhar cópia do auto de prisão em flagrante ou do mandado de prisão cumprido   repartiu o consular, em analogia ao disposto no artigo 306,   1  do Código de Processo Penal, que trata do envio do auto de prisão em flagrante ao Judiciário e   Defensoria Pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pedido de Extradu o 1126**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 22 out. 2009.

____ Tribunal Regional Federal da 3  Região. **HC: 103748 SP 2007.03.00.103748-5**. Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. São Paulo, 25 mar. 2008.

____ Tribunal Federal da 3  Região. **Apela o Cível n  0006394-33.2007.4.03.6119/SP**. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. São Paulo, 20 de fev. 2014.

____ Tribunal Regional da 4  Região. **HABEAS CORPUS n  44569220104040000**. Relator: Luiz Fernando Wowk Penteado. Porto Alegre, 17 mar. 2010.

____ Supremo Tribunal Federal. Prisão Preventiva para Extradu o 726 Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 maio 2015.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n  16/99, de 1  de outubro de 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Extradu o: a prisão do estrangeiro deve ser comunicada ao consulado.** Disponível em:

<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1992462/extradicao-a-prisao-do-estrangeiro-deve-ser-comunicada-ao-consulado>. Acesso em 08 jul. 2015.

Notas:

- [1] GOMES, Luiz Flávio. **Extradição: a prisão do estrangeiro deve ser comunicada ao consulado.** Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1992462/extradicao-a-prisao-do-estrangeiro-deve-ser-comunicada-ao-consulado>. Acesso em 08 jul. 2015.
- [2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Extradição 1126. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 22 out. 2009. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6189615/extradicao-ext-1126>. Acesso em 09 jul. 2015.
- [3] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. HC: 103748 SP 2007.03.00.103748-5. Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. São Paulo, 25 mar. 2008. Disponível em: <http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19253134/habeas-corpus-hc-103748-sp-20070300103748-5-trf3>. Acesso em 09 jul. 2015.
- [4] BRASIL. Tribunal Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. São Paulo, 20 de fev. 2014. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3410543>. Acesso em 09 jul. 2015.
- [5] BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. HABEAS CORPUS nº 44569220104040000. Relator: Luiz Fernando Wowk Penteadó. Porto Alegre, 17 mar. 2010. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17214742/habeas-corpus-hc-0-pr-0004456-9220104040000-trf4>. Acesso em 09 jul. 2015.

- [6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prisão Preventiva para Extradicação 726 Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 maio 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PPE726.pdf>. Acesso em 10 jul. 2015.
- [7] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva nº 16/99, de 1º de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamerica/no/21210opiniaio.htm>. Acesso em 10 jul. 2015.

PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CLEIA ZILLE PEREIRA: Analista em direito do Ministério Público de Minas Gerais, pós graduada em direito administrativo e em direito penal.

RESUMO: Hodiernamente, a publicidade é um importante veículo de divulgação e circulação de bens, produtos de consumo e prestação de serviços. O presente trabalho tem por escopo apresentar uma breve explanação acerca do conceito de publicidade enganosa, a forma como tal instituto é tratado pelo Código de Defesa do Consumidor e os princípios que protegem as relações de consumo, ante a ocorrência de tal abusividade.

Palavras-chave: Publicidade Enganosa, Código de Defesa do Consumidor, Consumidor, Princípios.

A sociedade moderna possui como característica a comunicação. É através dela que as pessoas ficam sabendo as últimas notícias, os acontecimentos e as novidades sobre pessoas, produtos e serviços.

Outro traço marcante da comunicação é que ela propiciou o surgimento da propaganda e da publicidade, que incita nas pessoas o intenso desejo de consumir, sejam bens indispensáveis para subsistência e também os dispensáveis e os supérfluos. Para que a sociedade possa saciar o seu desejo consumidor, é importante que ela tenha conhecimento sobre quais produtos ou serviços estão no mercado a sua disposição. Esta tarefa cabe à incumbida à publicidade.

Nesse diapasão, o conceito de publicidade e difere do de propaganda. No transcorrer deste trabalho apresentaremos a diferencia o entre ambos institutos, com o fim de direcionar a pesquisa apenas para o que   tutelado pela legisla o consumeirista.

Posteriormente, abordaremos os princípios relacionados ao tema, facilitando o entendimento de todo o sistema de tutela das publicidades abrangido pela legisla o consumerista.

A publicidade   o meio pelo qual se busca divulgar algo ao público em geral, utilizando-se, para tanto, dos meios de comunica o em massa, de informa o sobre produtos e serviços para fins especificamente comerciais.

A publicidade não se confunde com a propaganda. A publicidade visa difundir ao consumidor o uso ou a aquisi o de determinado produto ou marca, com o escopo de incentivar o consumo, já a propaganda não tem por fim o proveito econ mico, mas apenas a propaga o de ideias e teorias, como por exemplo, as propagandas políticas.

Assim, podemos dizer que, em um primeiro momento, a publicidade preocupa-se apenas com a divulga o de determinado produto, contudo, com o passar do tempo, e em razão de um aumento do poder aquisitivo da popula o, torna-se insuficiente apenas a divulga o de um produto, sendo necessário que ele se torne atrativo para os consumidores, decorrendo um novo enfoque da publicidade, como aquela que tenta seduzir a clientela, enaltecendo o produto.

No dizer de Rizzato Nunes,

“[...] o Código foi exaustivo e bastante amplo na conceituação do que vem a ser publicidade enganosa. Quis garantir que efetivamente o consumidor não seria enganado por uma mentira nem por uma meia-verdade”. Ainda, conforme o pensamento do mesmo autor “o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponde à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou ainda, a sua garantia etc. [...]” (NUNES, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 459).

O Código de Defesa do Consumidor trata da publicidade em seu artigo 36 e parágrafo único.

Os consumidores são os principais destinatários das mensagens publicitárias. São eles toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Também se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, frise-se que o Código de Defesa do Consumidor apresenta um conceito amplo de consumidor, buscando abarcar todas as pessoas envolvidas direta e indiretamente nas relações de consumo.

No entanto, a questão é a seguinte: a partir de qual momento a publicidade deixa de ser saudável para se tornar enganosa e ofensiva ao direito do consumidor?

A partir do momento em que a publicidade passa ao consumidor uma ideia errônea acerca da realidade daquele produto ou serviço oferecido, tem-se a abusividade e a ofensa às normas do direito do consumidor.

Segundo dispõe o artigo 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, publicidade enganosa é qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa ou, qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preços e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

A publicidade enganosa pode se manifestar de duas formas distintas, ou seja, na forma omissiva, quando deixa de dar a informação ao consumidor, induzindo-o em erro sobre qualquer aspecto quantitativo, qualitativo de natureza intrínseca ou não do produto ou serviço; ou na forma comissiva, quando a publicidade distorce as informações de determinado produto ou serviço, de forma a não corresponder à realidade.

A publicidade abusiva está disciplinada no artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor e pode ser conceituada como a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência

de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Assim, considera-se abusiva a publicidade que ofende aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da paz social, da igualdade, da não discriminação, da proteção à criança, ao adolescente e ao idoso, da tutela à saúde e ao meio ambiente, etc.

Maria Luiza de Sabóia Campos afirma que

“[...] abusiva é aquela mensagem que quer obter vantagens sobre as fraquezas e medos humanos. A abusividade tem caráter coercitivo, intimidatório e manipulador. Sua ofensividade é inerente às características da mensagem, que teve seu nascimento no conceito e na estratégia publicitária com a finalidade específica e pré-determinada [...]” (CAMPOS, Maria Luiza de S. Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor. São Paulo: Cultural Paulista, 1996, p. 225)

João Batista de Almeida dispõe que “não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões da publicidade escorreita e violadora de valores éticos, que pode, inclusive ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde”.

Na publicidade enganosa, os danos seriam efetivamente materiais, de caráter patrimonial, enquanto que, na publicidade abusiva,

os danos seriam de caráter moral, tendo em vista que o bem lesado seria a integridade física e moral.

Dos princípios norteadores da publicidade.

Princípio, conforme o excelente ministério do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello

[...] é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico". [...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos" (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 747, 748).

Alguns princípios foram adotados pelo Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar da publicidade, com vistas à proteção do consumidor.

Em função da tutela fornecida aos consumidores eles encontram-se assim distribuídos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor: *princípio da identificação da publicidade* (art. 36); *princípio*

da vinculação contratual da publicidade (arts. 30 e 35); princípio da veracidade (art. 37 § 1º); princípio da não-abusividade da publicidade (art. 37 § 2º); princípio da inversão do ônus da prova (art. 38); princípio da transparência da fundamentação publicitária (art. 36, parágrafo único); princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

Assim, a publicidade constitui fator fundamental para a divulgação de produtos ou serviços, para a promoção de vendas, para o aumento do consumo, porém, a sua prática de forma ilegal deve ser coibida.

É de fundamental importância esclarecer que, uma vez veiculada a publicidade ilícita e enganosa, o consumidor estará devidamente amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, e, independente da forma como for veiculada, estará o fornecedor responsável a cumprir o que foi anunciado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª Ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2ª Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 1995.

MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda. *Código do Consumidor na Jurisprudência*. 1ªEd. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DE MELO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 747, 748.

CAMPOS, Maria Luiza de S. *Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor*. São Paulo: Cultural Paulista, 1996, p. 225).

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2ª ed., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 4ª ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CONDUTA TÍPICA OU ATÍPICA E MEDIDA DE SEGURANÇA: DESAFIOS DO DIREITO PENAL EM DIREITO COMPARADO

JOÃO MARCELO DUARTE: Advogado, Ordem dos Advogados da Bahia; Professor de Direito Processual Penal e Prática Jurídica Penal, Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCTRIM; Membro do Conselho Nacional de Entorpecente e Menor; Especialista em Ciências Criminais - JUSPODIVM; Doutorando em Direito, Universidad Nacional de Lomas de Zamora - UNLZ –Argentina.

OSVALDO DE OLIVEIRA BASTOS NETO: Bacharel e Mestre em Ciências sociais pela UFBa / Acadêmico de Direito pela Faculdade Batista Brasileira/ Professor da Universidade Católica de Salvador/ da Faculdade Batista Brasileira/da Faculdade D. Pedro II/ da Academia de Oficiais da Polícia Militar: Curso de Formação de Oficiais (CFO)/ Curso de Especialização em Segurança Pública (CESP)/ Curso de Especialização em Gestão Estratégica em Segurança Pública (CEGESP).

Resumo: Aborda o instituto da Medida de Segurança no Direito Penal brasileiro em breve comparação com o Direito Penal argentino. Salienta alguns dos principais fundamentos doutrinários que conduzem à reflexão sobre a aplicação da Pena e da Medida de Segurança. Resgata pontualmente a trilha da evolução histórica da Medida de Segurança no Direito pátrio, tentando mostrar as dificuldades do instituto quanto à sua aceitação aplicação. Ao comparar o modelo argentino com o modelo brasileiro, aponta para o detalhamento e aplicação da Medida de Segurança naquele país.

Palavras-Chave: Medida de Segurança, Direito Penal, Culpabilidade e Periculosidade.

I - Introdução

No momento em que se fala em políticas de ressocialização surge uma grande dúvida a respeito da aplicação da Medida de Segurança, sendo ela uma possibilidade de reintegrar o indivíduo ao convívio social, uma vez que, inclusive, está baseada na ideia de tratamento, ou se é uma prisão perpétua não declarada no diploma legal.

Tradicionalmente a Medida de Segurança é abordada como uma reação criminal, detentiva ou não detentiva, que se liga à prática, pelo agente, de um fato ilícito típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua periculosidade e visa finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de segurança, seja ela sob a forma de ressocialização (Dias apud Levorin, 2003; Ferrari, 2001).

Como finalidade da medida de segurança seria a adequada reintegração social de um indivíduo considerado perigoso para a própria sociedade, o Código Penal Brasileiro de 1940 instituiu e sistematizou a aplicação da Medida de Segurança, adotando primeiramente o sistema duplo binário que consistia da previsão da pena articulada à Medida de Segurança em concomitância (Dias apud Levorin, 2003; Ferrari, 2001).

Em reforma posterior ocorrida em 1984, nesse Código, adotou-se o sistema vicariante com respeito à aplicação da Medida de Segurança, proibindo-se a cumulação das sanções detentivas, ou seja, a Pena mais a Medida de Segurança. Instituiu-se assim, a clara diferença entre pena (imputáveis) e medida de segurança (inimputáveis).

De acordo com importantes doutrinas quatro são as diferenças principais entre a Pena e a Medida de Segurança: a) caráter retributivo-preventiva *versus* natureza eminentemente preventiva,

respectivamente; b) fundamento da aplicação é a culpabilidade *versus* a periculosidade; c) as Penas são determinadas e as Medidas de Segurança são por tempo indeterminado; d) aplicação aos imputáveis e semi-imputáveis *versus* aplicação aos inimputáveis sendo, excepcionalmente, aos semi-imputáveis (Bittencourt, 2003).

No que se refere aos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino observamos a natureza jurídica da medida de segurança nos dois países, assim como os requisitos e os critérios para aplicação da Medida de Segurança nas respectivas legislações penais.

II - A Introdução da Medida de Segurança na Legislação Brasileira

De acordo com Pierangelli (1980), no âmbito da legislação brasileira, a edificação das medidas também pode ser considerada um acontecimento recente. O autor lembra que no Código Penal de 1940, inspirado pelo anteprojeto Stoos e pelo Código Rocco, quando o instituto ganhou roupagem verdadeiramente jurídica. Porém é certo que, antes mesmo do Código de quarenta entrar em vigor, já havia a previsão de certas medidas preventivas na legislação pátria, embora todas fossem disciplinadas como espécie de pena ou simplesmente como medida cautelar. Como pode ser visto no Código Criminal do Império no ano de 1830, bem como no Código Penal da República de 1890, o autor lembra que o Código Criminal do Império tornava irresponsáveis os loucos de todo gênero, salvo se tiverem intervalos lúcidos e neles cometerem crimes.

Na mesma perspectiva Cristina Rauter (2003), afirma que aquele era o momento de nascimento da psiquiatria no Brasil, então inspirada pelos ideais libertários da Revolução Francesa, fundando-se no livre-arbítrio e na responsabilidade pessoal do indivíduo. A constatação da loucura nestes termos, enquanto incapacidade para discernir segundo a razão tornava o crime inexistente, afinal de contas, se o louco não estava habilitado para o contrato social, também não poderia receber uma sanção penal.

Rauter (2003) asseverou que tal diploma ainda não havia incorporado as inovações de cunho psiquiátrico usados nos diplomas legislativos europeus. O destino institucional do criminoso cuja responsabilidade era atingida por patologia mental, na época chamada de “afecção mental”, era indefinido, podendo ser confiado à família ou mesmo trancafiado no hospital de “alienados”.

Mattos (2006), por sua vez, afirma que mesmo outrora, havendo limitação à execução das penas, ainda assim a legislação autorizava que a segregação do alienado-infrator se desse de maneira indefinida. Ou seja, o louco, diferente do criminoso, não poderia ser responsabilizado penalmente, mas era ‘tratado pela *sciencia*’, e, se não houvesse cura, deveria ser segregado manicomialmente *ad eternum*.

De acordo com a publicação do Decreto n.º 1.132 de 22 de dezembro de 1903, que foi intitulada de “Lei dos Alienados”, a qual trazia uma medida de tratamento consistente no recolhimento, em institutos para alienados, de indivíduos portadores de moléstia mental, congênita ou adquirida, que comprometessem a ordem pública ou a segurança das

pessoas. Essa legislação foi resultado dos esforços de alienistas brasileiros que buscavam o reconhecimento científico e político da ciência psiquiátrica, e conseguiram seu objetivo ao demonstrar que a ausência de razão no louco o tornava um indivíduo perigoso para sociedade.

Rauter (2003) fala que com o advento dessa lei, estava enfim autorizada a possibilidade de exclusão de cidadãos que não tinham contrariado qualquer artigo do vigente Código Penal. Porém, ainda não se falava nas medidas de segurança, pois esse tema foi introduzido no ano de 1913, com o Projeto de Código penal que foi desenvolvido por Galdino Siqueira (2003), tendo nova concepção de sanção penal.

Siqueira (2003) seria influenciado por Stoos e também pelas teorias de Von Listz, onde incorporou em seu projeto uma pena complementar, a qual seria imposta ao reincidente perigoso, com duração de um período três vezes superior ao da pena, não ultrapassando, em qualquer caso, quinze anos, porém, o projeto acabou não saindo do papel.

Por sua vez, Francisco Campos (1940), confirmou no Direito republicano brasileiro a ideia de que as Medidas de Segurança não têm caráter repressivo e não são Penas. São medidas de prevenção e assistência social relativamente ao estado perigoso daqueles que, sejam ou não penalmente responsáveis, praticam ações previstas na lei como crime. Foi justamente naquele contexto que surgiram as Medidas de Segurança no Brasil como um meio de reação jurídica contra o delito, pressupondo sempre um suposto estado perigoso de algumas pessoas.

Martins (1957), argumenta que o legislador de quarenta previu uma série de disposições gerais, a divisão e enumeração das diferentes espécies de Medidas de Segurança, bem como os modos de sua execução. Destaca também o título consagrado ao instituto, que poderia ser denominado “o Código de Segurança Dentro do Código Penal”. Fala ainda, que em relação à imputabilidade, que era denominada como responsabilidade, o Código adotara o critério biopsicológico-normativo, que exigia, de um lado, certos estados de anomalia mental, e por outro, que deles resultasse completa incapacidade de entendimento da ilicitude ou de autodeterminação ao indivíduo.

III - Alguns Fundamentos Doutrinários do Direito Penal e as Medidas de Segurança

Os desafios do Direito Penal neste momento chamado de pós-modernidade aumentam a sua complexidade por dois motivos que estão convergentes. São eles: há um número maior de pessoas cometendo crimes e a fragilização da interpretação subjetivista do crime, gradativamente substituída por doutrinas neosocialistas que difundem os fundamentos do crime como de origem “social”. Diante desse quadro temos o desafio de entender as origens do direito penal, principalmente na América Latina, começando pelo exercício do Direito Comparado, buscando entender origens e evoluções de institutos, doutrinas e hermenêuticas contextualizando-as em seus ambientes e tempos próprios.

Como ensina Hungria:

A doutrina do Direito Penal alcançou na América Latina altos níveis de perfeição técnica, inspirada na obra de autores italianos e alemães de maior prestígio. A influência positivista, a que aludimos, praticamente desapareceu a partir da obra excepcional de Sebastian Soler, na Argentina, e de Costa e Silva e Nelson Hungria no Brasil (2015, p.04).

Já no seu tempo, observa o autor:

A criminalidade aumenta, condicionada pelo processo de marginalização social, e provavelmente continuará aumentando. [...] O mecanismo policial-judiciário não funciona, apresentando-se como sistema opressivo, desigual e injusto. As investigações realizadas pela polícia são comumente viciadas pela violência ou pela corrupção, atuando seletivamente sobre pobres e marginalizados. A justiça é demasiadamente lenta e surpreendentemente ineficaz. O sistema penitenciário, da maioria dos nossos países, caracteriza-se pela superpopulação em estabelecimentos antigos e inadequados, onde prevalece a ociosidade e a violência (HUNGRIA, 2015, p. 05).

As agendas postas até o momento tratam de estabelecer critérios de análise que vão do extremo da extinção do Direito Penal como defendia Enrico Ferri (2006) ao aumento do rigor e expansionismo penal como já denunciou Jesús-María Silva Sánchez (2013). Ferri propôs a substituição do Direito Penal pela Sociologia Criminal e as penas por políticas de prevenção e ressocialização que ele chamou de substitutivos penais. Segundo Ferri numa severa crítica à política criminal:

Esta justiça se mostra inoperante, não só para defender a sociedade contra os delinquentes, senão também para proteger suas vítimas. A reparação dos danos causados pelo delito, não é hoje mais que uma fórmula platônica adicionada a sentença de condenação penal, e que, para produzir um efeito formal, é enviada ante outro tribunal e sofre as custosas lentitudes intermináveis da justiça civil. [...] Não são, pois, somente as razões teóricas tiradas do estudo científico do delito, são também as lições práticas da experiência cotidiana as que impõe uma nova orientação a administração da justiça penal em suas diferentes engrenagens, subtraindo-a ao empirismo e ao espírito de expiação e de vingança a vez, de que organiza-la segundo dados experimentais da antropologia e da sociologia criminal (2006, p.263).

Por sua vez, Silva Sánchez (2013) já no nosso tempo, faz uma análise mais ampla, porém com preocupações semelhantes às de Ferri (2006). Silva Sánchez faz críticas severas aos abolicionismos inconsequentes originários de autores que sofrem influencia da Escola de Frankfurt. Contudo reconhece que há de fato uma forte tendência ao aparecimento de novos tipos penais e o recrudescimento de alguns já existentes. Na sua lição:

Nos últimos anos, a defesa do “minimalismo” tem sido associada, sobretudo, às posturas defendidas por alguns dos mais significativos autores da denominada “Escola de Frankfurt”. Esses voltando-se para a defesa de um modelo ultraliberal do Direito Penal, vêm propondo sua restrição a um “Direito Penal básico” que tenha por objetivo as condutas atentatórias à vida, a saúde, à liberdade e à propriedade, com manutenção das máximas garantias da lei, na imputação de responsabilidades e no processo. Nessa ótica, caracterizam a evolução do Direito Penal “oficial” como uma “cruzada contra o mal”, desprovida de uma mínima fundamentação racional.

Pois bem, ante tais posturas doutrinárias, realmente não é nada difícil constatar a existência de uma clara tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de

novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes (2013, p. 27 e 28).

Temos então, como expoente do pensamento jurídico-pena latino-americano e de viés socialista, o Eugenio Zaffaroni que, fortemente influenciado pela Escola de Frankfurt alerta para a ineficiência do sistema penal, particularmente na América Latina, onde é exercido fundamentalmente visando os interesses de classes. Para o autor:

Seria completamente ingênuo acreditar que o verdadeiro poder do sistema penal seja exercido, por exemplo, suas agências detêm, processam e condenam um homicídio. Esse poder se exerce muito eventualmente, de maneira altamente seletiva e rodeada de ampla publicidade através dos meios de comunicação social de massa. [...] Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente aos setores vulneráveis (1989, p. 24 e 27).

Se por um lado é de extrema importância observar os usos políticos do Direito Penal e, de fato, de toda a política criminal, temos

também que observar essa forte tendência, também política e ideológica, de perceber o crime como decorrente de questões socioeconômicas. A anulação do psiquismo individual para explicar a conduta delitiva tem implicado numa tendência a enfatizar e demandar uma postura tuteladora por parte do judiciário, frente aos novos desafios que a criminalidade crescente faz apresentar. A dialética imposta a essa situação implica uma permanente tensão entre “indivíduo *versus* coletivo” que, também, atende muito mais a bandeiras políticas do que a resultados plausíveis em termos de redução das diversas formas de crime.

Não considerar a dimensão da “consciência” e, até mesmo, da “consciência de” como elemento chave para entender a conduta delituosa é deixar forçosamente para trás ao menos três séculos de reflexões filosóficas que, quando aplicadas ao Direito Penal, têm resultado na construção de doutrinas que contribuíram sobremaneira para o aperfeiçoamento da ciência penal, suas aplicações e resultados. O que está em questão é que, de fato, a conduta típica, passa necessariamente pela dimensão da “consciência”, ou melhor, da “consciência de”. Este conceito vem da fenomenologia alemã e migra para a doutrina penal através da teoria finalista de Hans Welzel, antes, aperfeiçoada por Nicolai Hartmann.

O conceito de “consciência” difere substancialmente de “dolo”, “má-fé” ou qualquer outro direcionamento objetivo da conduta, porque segundo a fenomenologia alemã já em Edmund Husserl, toda ação manifesta a “consciência de” algo ou para algum objetivo. Por isso é

imenso o equívoco quando comumente se fala em “consciência de” associada ao dolo ou má-fé ou como se “consciência de” tivesse relação com alienação mental. E, ainda mais, quando se exclui a possibilidade de haver a “consciência de” levando em consideração apenas a idade biológica estipulada como maioridade penal desabilitando o menor de dezoito anos de percepção e compreensão do mundo a sua volta e a sua posição no mundo.

Dentro deste universo a “concepção de mundo” é dirigida à compreensão daquilo que pode ter significado ao ser humano. O mundo fenomenológico é aquele alcançado pela percepção e compreensão daquele que o percebe e o significa. Por isso, o fenômeno humano de “estar no mundo” é regido exatamente por um processo de significação constante. Seja qual for a idade e condição mental invalidar a possibilidade de uma pessoa ter “consciência de” é reduzi-la a um ser bestial. Exige-se então, que no direito penal, faça-se uso correto dos termos jusfilosóficos aplicados por determinadas doutrinas. Pois, de outro modo, faz-se uma imensa confusão como é comum nos mais diversos pronunciamentos do mundo jurídico brasileiro.

Se levarmos em consideração que a análise da ação humana aparece na filosofia alemã do século XIX como reação às “descobertas” das determinantes da mente humana e, até mesmo, do inconsciente, assim proposto de modo geral pelo psicologismo em voga, a análise da ação e o seu resultado devem trazer um grau de certeza quanto à questão da “intencionalidade”. É nessa dimensão da ação concreta que “consciência de” e “dolo” se aproximam ou se distanciam

completamente. Isso por que, o exame apurado da ação e do seu resultado podem, em alguma medida, atestar sobre “intencionalidade” do sujeito praticante da ação em chegar a determinado resultado.

Deste modo, o direito penal desafia punir, em regra, aquela ação que por estar, como toda ação, imbuída da “consciência de” estava ao seu tempo e curso, também motivada pela “intenção de”. É aí que reside, no Finalismo, a diferença ente dolo e culpa. Ação dotada apenas de “consciência de” como toda ação, sendo que tendo seu resultado não intentado é, penalmente falando, culposa.

Na lição de Hans Welzel:

A ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é por tanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de o homem, graças ao seu caráter causal, pode prever dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano à consecução deste fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal a um fim e o domine finalisticamente. A atividade final é a atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação das causas existente em cada

momento. A finalidade é, por isso, dito de forma gráfica, “vidente”, e a causalidade, “cega” (WELZEL, 2011, p. 30 e 31).

Em outro sentido, não é possível descartar as contribuições da ciência médica que, junto com os avanços da tecnologia desenvolveu um saber científico notável sobre o cérebro humano, particularmente a neurociência. Este é um saber de longa data, já se desenvolvendo no ambiente europeu e americano, trazendo grandes contribuições ao direito penal. Mas que aqui no Brasil, tem sido repudiado por maniqueísmos imaturos, que associam qualquer referência à relação entre crime e biologia a estereótipos lombrosianos.

Numa abordagem genérica sobre as descobertas das neurociências e as contribuições para o direito penal, ensina Busato:

Na verdade, neurocientíficas teriam apontado que a “tomada de decisões acontece um ou dois segundos antes de que percebamos de modo consciente, e tenhamos a vontade de realizar a ação. Esta recai nos gânglios basais e se determina pelo sistema límbico”. Tal sistema que se estende por muitas partes do cérebro, acumula as influências e experiências e constitui o centro de estudos afetivos congênitos e dos modos de comportamento.

Demonstrou-se ainda, que “se um sujeito é anestesiado em determinadas regiões do lobo

prefrontal lateral, terá muitas dificuldades de tomar uma decisão (acertada ou não) ante um complexo dilema. Pelo contrário se lhe anestesia a região prefrontal medial, terá muitos problemas em inibir seus comportamentos (corretos ou não) e para mostrar sua conduta social habitual.

A partir disso resultou opinião comum neste cenário científico considerar que aquilo que usualmente se designa e especialmente se designou como Direito Penal clássico como conduta é tão somente um produto de processos neurais casualmente determinados. [...]

Os estudiosos da neurociência não titubeiam em estender os resultados de suas pesquisas para conclusões que afetam outros âmbitos para além das ciências naturais, como a vida de relação, a sociedade e especialmente os sistemas normativos, negando-se a própria possibilidade de falar em culpabilidade, pois se afirmaria, por exemplo, que “um assassino a sangue frio tem realmente a má sorte de ter um limite tão baixo de respeito pela vida”.

Nesse mesmo sentido, Francisco J. Rubia afirma que as descobertas neurocientíficas são muito importantes em Direito Penal, porque afetam

diretamente a culpabilidade, a imputabilidade e a responsabilidade.

A reação do sistema social, neste caso, não deveria ser a de imposição de uma pena, mas sim de uma “medida de custódia” ou “medida de proteção” (BUSATO, 2014, p. 52,53, 58 e 59).

Seguindo tais entendimentos, cabe ainda esclarecer sobre o conceito de “causalidade” que complementa o quadro do raciocínio aqui estabelecido. Como mostra Sebastián Borges de Albuquerque Mello (2010):

O princípio da culpabilidade é introduzido no Direito Penal com uma vocação decididamente garantista, que consigna um pressuposto antropológico na seara jurídico-penal, refletindo uma determinada imagem do homem, como sujeito autônomo, digno e de natureza racional. [...]

Trata-se, portanto, de verdadeiro pilar em que se sustenta o Direito Penal moderno, pois sua concepção gravita em torno da ideia de dignidade humana, servindo de fundamento e limite para a imputação, adotando o homem como referência da intervenção punitiva.

A culpabilidade, como categoria sistemática integrante do conceito de delito, é um produto relativamente recente, somente passando a integrar

os grandes sistemas doutrinários como conceito autônomo a partir das últimas décadas do século XIX. No entanto, a ideia de culpabilidade transita pelo conhecimento jurídico-penal muito antes da clássica definição analítica do crime como conduta típica, antijurídica e culpável. E o próprio conceito de culpabilidade não é criação do Direito Penal, tendo um papel importante em outras searas do conhecimento, tais como a teologia, a filosofia, criminologia e psicologia. Na esfera penal há uma correlação entre as ideias de culpabilidade e de imputação, podendo-se dizer, em certa medida, que a culpabilidade surgiu como princípio para determinar critérios pelos quais se pode atribuir a alguém a responsabilidade por dado fato criminoso (2010, p. 96 e 97).

Nesse compasso, abre-se o leque para a diversa e complexa questão da culpabilidade e por consequência a punibilidade. Nesse ambiente, agora traçado, é possível inserir o conceito de “medida de segurança” com todas as suas complexidades e desafios. Os fundamentos legais e previsões da aplicação de medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro se apresentam desde a Constituição Federal de 1988 art. 5º inc. XXXIX e, em três diplomas legais. São eles: na CF art. 5º inc. XXXIX: o princípio da legalidade: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

IV - Tópicos Específicos da Legislação Brasileira

No Código Penal: DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940:

TÍTULO-III

DA IMPUTABILIDADE PENAL

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

TÍTULO-VI

DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Espécies de medidas de segurança

Art. 96. As medidas de segurança são: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - sujeição a tratamento ambulatorial. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Direitos do internado

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características

hospitalares e será submetido a tratamento.
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Execução Penal: **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.**

TÍTULO VI

Da Execução das Medidas de Segurança

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Art. 172. Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

Art. 173. A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà:

I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;

II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;

III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;

IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º A guia será retificada sempre que sobrevier modificações quanto ao prazo de execução.

Art. 174. Aplicar-se-á, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos artigos 8º e 9º desta Lei.

CAPÍTULO II

Da Cessação da Periculosidade

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Art. 177. Nos exames sucessivos para verificar-se a cessação da periculosidade, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.

Art. 178. Nas hipóteses de desinternação ou de liberação ([artigo 97, § 3º, do Código Penal](#)), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.

Na versão “medida de proteção”, a medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente: **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.**

Capítulo IV

Das Medidas Sócio-Educativas

Seção I

Disposições Gerais

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Em seu histórico este instituto sofre alteração significativa com a reforma penal de 1984, que eliminou do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de continuidade do, assim chamado, Sistema Binário, que admitia a dupla sanção, ou seja, pena e medida de segurança para aqueles considerados semi-imputáveis e os imputáveis.

O desenvolvimento do entendimento de que se tratava de violação do princípio do *ne bis in idem*, nos trouxe o sistema vicariante. Além disso, com maior ênfase ao conceito de culpabilidade tornou-se mais claro que, o fundamento da pena está na possibilidade e análise dos conceitos que compõem a culpabilidade e que, à medida de segurança estariam restritas suas aplicações os comportamentos dos incapazes ou semi-imputável quando a periculosidade estivesse correlacionada à incapacidade penal do agente. Ainda cabe ressaltar que em situação semi-imputabilidade poderá, o agente, sofrer pena ou medida de segurança.

Podemos criar um sumário quadro de referência comparativo para melhor esclarecer as diferenças básicas entre pena e medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.

PENA	MEDIDA de SEGURANÇA
Natureza retributiva-preventiva	Natureza preventiva

Determinadas: tempo de duração definido Indeterminadas: de acordo com a periculosidade do agente

Aplicáveis: imputáveis e semi-imputáveis	Aplicáveis: inimputáveis e excepcionalmente os semi-imputáveis
---	---

Aplicação da Medida de Segurança

Prática de fato típico punível por agente: inimputável, semi-imputável ou condenação de privação de liberdade interrompida por superveniência de doença mental.

Periculosidade do agente: presumida ou real, detentiva ou restritiva

Ausência de imputabilidade da pena

Medida de segurança é regra, podendo ser substituída por tratamento ambulatorial.

O semi-imputável pode beneficiar-se da redução da pena ou a substituição da pena restritiva de liberdade por medida de segurança.

O semi-imputável é primeiramente condenado e em seguida a pena é convertida em medida de segurança

Os prazos prescricionais obedecem as regras do Código Penal nos artigos 109 e 110

A substituição da pena por medida de segurança implica que o tempo de duração máxima da medida será o estipulado ao máximo de tempo da pena.

Por isso para o inimputável que é absolvido de pena a duração da

medida de segurança torna-se indeterminada, estipulada apenas pelo grau de periculosidade do agente.

Prazo mínimo de internação em medida de segurança de um a três anos e verificação de cessação de periculosidade.

V - Medida de Segurança e Direito Penal Comparado: Brasil e Argentina

Segundo ensina E. Magalhães Noronha o projeto de Código Penal Suíço de Stoos é o primeiro a registrar o instituto da Medida de Segurança como providência preventiva. Ainda segundo o mesmo autor, também a ideia de medidas visando a defesa social diante de comportamentos delitivos por parte de indivíduos considerados inimputáveis. Apesar daquele marco, ainda assim, salienta o Código Penal Francês de 1810 que previa aplicação de medidas tutelares para os menos de 18 anos que, agindo sem discernimento, estariam livres de pena. Indica também que já no nosso antigo Código do Império, havia medidas tanto para os loucos quanto para os menores de 14 anos que cometessem atos ilícitos com discernimento.

Assim compara e define a medida de segurança:

Como a pena, a medida e segurança é uma sanção penal. Bem sabemos que essa concepção não é pacífica, mas ontologicamente, para nós, elas não apresentam distinção. São outras as diferenças que as caracterizam, e de natureza quantitativa antes que de qualidade. Na pena prevalece o cunho repressivo, ao passo que na medida de segurança

predomina o fim preventivo; porém, como já se fez sentir, a prevenção também não é estranha à pena. Ambas pressupõem a prática de ato ilícito, mínima sendo a diferença neste particular, pois, enquanto a pena só é aplicável ao crime a medida de segurança também é ao quase-delito (CP arts. 14 e 27) (NORONHA, 1979, p. 329).

As previsões da Medida de Segurança tomam registro no art. 34 do Código Penal argentino. Existem algumas semelhanças e diferenças importantes. No Direito Penal argentino admite-se com clareza um conjunto de tipos medidas de segurança, cujos institutos, apesar de existirem no Direito Penal brasileiro não são tomados com clareza como exemplos de Medidas de Segurança. Frise-se, nesse sentido, que existe no Direito argentino as “medidas de seguridad en la ley de estupefacientes”. Tal categoria é encontrada no nosso ordenamento, inclusa na lei 11.343/2006 que prevê:

CAPÍTULO III

DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em

desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos [arts. 107 e seguintes do Código Penal](#).

Celeuma decorre, entre juristas brasileiros, do fato de ter o legislador usado três expressões em desarmonia com o próprio diploma legal em análise: “crime”, “pena” e “medida educativa”, no mesmo Título e Capítulo da Lei. Por isso, aqui no Brasil, tais dispositivos tem sido alvo de debates a respeito da hermenêutica e significado de “crime” e “pena” e não sobre a condição de ser outros tipos de “medidas de segurança”. De acordo com o Código Penal argentino em seu TITULO V, sobre a “IMPUTABILIDAD”, assim prevê:

ARTICULO 34.- No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio,

del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso;

2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Como muestra Dr. Guillermo Hassel, también en Argentina en estrecha sintonía con el Código Penal Brasileño: “Las medidas de seguridad procuran una prevención social, objetivo considerado necesario por la existencia de autores con proclividad a cometer delitos,

como consecuencia de estados espirituales o corporales, a lo que se denomino estado peligroso”. (2015)

Em sua monografia o autor aponta em quadro específico para as distinções entre penas e medidas de segurança de acordo com a Lei Penal da Argentina.

PENAS	MEDIDAS DE SEGURIDAD
<ul style="list-style-type: none"> • Tienen un contenido expiatorio. • Con plazo de finalización <u>concreto</u>. • Condicionada a la comisión de un hecho antijurídico y a la <u>culpabilidad</u> del autor. • Son principales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Privación del derecho con un fin tutelar. • Sin término de finalización. • Consecuencia de la peligrosidad manifiesta por un <u>individuo</u> incapaz de culpabilidad. • Son, en algunos casos principales y a veces, accesorias de una pena.

A medida de segurança segue as mesmas orientações no sentido de ser uma medida que visa alcançar o infrator inimputável, com o objetivo de, a partir do seu grau de periculosidade, preservar o próprio indivíduo e a sociedade da manifestação de comportamentos violentos e ilícitos. Nas palavras de Hassel:

Es decir que las medidas de seguridad se apoyan en la peligrosidad y no en la culpabilidad, por cuya razón se mantiene la distinción con la pena

aspecto que significa la aplicación del [sistema](#) dualista: en principio las medidas de seguridad se aplican en base a la peligrosidad a quienes jurídicamente están incapacitados para ser receptores de la pena, precisamente porque falta en ellos los requisitos de la culpabilidad, con lo cual el [delito](#) deja de ser la razón de la imposición para convertirse en circunstancia ocasional de imposición (2015, p.).

A lei penal da argentina prevê critérios sobre a reincidência em casos nos quais o agressor é um inimputável e a aplicação de medida mais severa. Nesta perspectiva, o Código Penal argentino ou o equivalente na Legislação Especial, trazem a previsão dos seguintes e principais tipos de Medidas de Segurança: “medidas de reclusión por tiempo indeterminado, Medidas de seguridad educativas, Medidas de seguridad curativas. La internación manicomial, Medidas de seguridad en la ley de estupefacientes”.

Segundo interpretação de Hassel:

Medidas de seguridad curativas. La internación manicomial: Tienden a eliminar la causa determinante de la medida. Pueden ser sometidos a reclusión en un manicomio: los autores del delito, los autores de injustos (inimputables), los autores de conductas atípicas. (Esquizofrénico que mata a un [hombre](#) a hachazos pensando que es un árbol).

También pueden ser sometidos a reclusión en un establecimiento adecuado los toxicómanos (ley 20.771), los psicópatas, psiconeuróticos, etc.

Medidas de seguridad en la ley de estupefacientes: Hay que diferenciar tres casos: **Condenado por cualquier delito, que depende física o psíquicamente de ellos:** PENA + MEDIDA DE SEGURIDAD (tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario; el cual cesara por orden judicial cuando los peritos lo aconsejen). **Casos de tenencia de estupefacientes, para uso personal** El Juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida curativa para su desintoxicación y rehabilitación. Posibilidades. Tratamiento EXITOSO: eximición de aplicación de la pena. Tratamiento NO SATISFACTORIO: transcurrido 2 años y medio y sin colaboración; se aplicará la pena y además continuará con la medida de seguridad o sólo con ésta. **Procesados a quienes se ha formulado imputación de tenencia de estupefacientes.** Se exige un auto de procesamiento y que el sujeto dependa física o psíquicamente de ellos; y con su consentimiento; se le aplicara un tratamiento curativo por tiempo necesario y se suspenderá el

trámite del sumario. Posibilidades : Éxito del tratamiento y sobreseimiento definitivo. Fracaso: se reanudara el trámite de la causa y se le aplicará la pena, pudiendo continuar el tratamiento o sólo la medida de seguridad. Esta es una suerte de PROBATION

Medidas de seguridad educativas: Se aplican a los menores. Al menor de 14 años que no es punible pero puede ser sometido a medidas tutelares: 1- Tutela Privada. 2- Pérdida o suspensión de la potestad tutelar privada. 3- La entrega al Consejo Nacional del Menor en el orden nacional o la internación en un establecimiento adecuado en el orden provincial. Entre los 14 y 16 años puede ser sometido a proceso y ser reprimido con pena privativa de la libertad. A partir de los 21 años de edad será trasladado a un establecimiento común para adultos (2015, p. 2 e 3).

Entretanto, apesar de semelhanças com o Direito Penal brasileiro, o Direito Penal argentino, no que diz respeito ao instituto da medida de segurança guarda grandes diferenças, como já foi ressaltado. Além dos diversos tipos previstos e definidos de medidas de segurança, além de admitir o Sistema Binário, admite também que a medida de segurança pode ser empregada por tempo indeterminado. No Direito argentino

existe a previsão da “medida de reclusión por tiempo indeterminado”.

Na lição de Hassel:

Se consideran eliminatorias aquellas medidas de seguridad que tiene por finalidad excluir del tráfico social por un plazo más o menos prolongado, por lo común indeterminado, a los autores de delitos que han revelado en ellos una peligrosidad criminal de carácter intenso. En nuestro derecho la única medida a que puede atribuirse tal calificación es la dispuesta por el artículo 52 del Código Penal que asigna reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última conducta, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1) Cuatro penas privativas de la libertad, siendo una de ellas mayor de tres años. 2) Cinco penas privativas de libertad de tres años o menores (2015, p. 04).

De acordo com o Código Penal argentino em seu TITULO VIII,

REINCIDENCIA, prevê:

ARTICULO 52.- Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;

2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26 (2015).

Diante do que foi exposto, requer ressaltar que ponderações críticas não faltam críticas ao instituto da Medida de Segurança por ser em seu próprio proceder passível de ser transformado em pena perpétua. Ao mesmo tempo a séria fragilidade do sistema bibário está no fato de caracterizar *ne bis in idem*, ou seja uma dupla sanção perante o mesmo delito e o mesmo agente. Tais observações críticas são pertinentes e ilustram muito bem os dois importantes dilemas próprios do instituto em apreciação.

Em: “El Derecho Penal del ‘Peligroso’: Medidas de Seguridad y Regímenes de Excepción una Lectura Antropológica”, Andrea N. Lombraña, faz a seguinte leitura do instituto da Medida de Segurança em nosso tempo e contexto, fazendo uma análise de estudo de caso observa:

Los sistemas jurídicos modernos erigen un poder de castigar que, para desplegarse, requiere de racionalidad. Exige el “estado de razón” del sujeto que ha cometido un crimen y, simultáneamente,

precisa de un acto criminal inteligible y descifrable (Foucault 1999). Esta doble condición es lo que hace que una acción pueda ser traducida en una pena. [...]Las medidas de seguridad se encuentran clasificadas en nuestra legislación en tres tipos distintos, según la finalidad a la que responden (Seitún 2005): “educativas” y “tutelares”, previstas para los menores que delinquen y para las personas con probada tenencia de estupefacientes que no dependen de ellos; “curativas”, previstas para personas que en estado de inimputabilidad cometen una acción penada por la ley y son consideradas “peligrosas”, para si o para terceros, y también para aquellos que, aún condenados por un delito, dependan física o psíquicamente del consumo de estupefacientes; y, finalmente, “de mejoramiento”, para los sujetos con multireincidencia, una vez que hubieran cumplido su pena. Todas ellas suponen la intervención de una importante variedad de instituciones encargadas de dar cumplimiento a la disposición judicial: instituciones psiquiátricas, pedagógicas, criminológicas, médicas y penitenciarias. [...]Otra de las problemáticas que atravesaba la intervención terapêutica en dicho contexto era la generalizada inactividad de los

internos. Era común observarlos acostados sobre sus camas o en el piso por largos períodos de tiempo, con escasos o nulos estímulos de movimiento. Si bien es cierto que el penal ofrecía educación en distintos niveles y tareas laborales de huerta y carpintería (así como también talleres de cerámica, alfarería, marroquinería y reciclaje), la participación en los mismos era optativa y, en la mayoría de los casos, no guardaba relación alguna con los puntos de interés de los internos (ni respecto a sus dinámicas, ni en relación con sus contenidos). La administración de medicaciones psicofarmacológicas sin consentimiento era otra de las intervenciones médicas que, en este contexto, se encontraban altamente cuestionadas (2012, p. 52, 54 e 63).

VI - Breve Conclusão

Em suma, como é possível observar, os dilemas que estão como desafios para o Direito Penal provocam celeumas que ultrapassam as fronteiras de países e seus respectivos ordenamentos jurídicos. De fato, uma criminalidade crescente caracterizada pelos mais diversos tipos de crime não é mais particularidade de um único país. Entretanto, os procedimentos de ordem legal e institucionais, que caracterizam a política criminal de cada país são mananciais de permanente aprendizado e troca de experiências.

O que está em questão já não é apenas punir ou não punir. E sim, qual a resposta mais adequada que o Direito Penal pode oferecer diante dos novos pressupostos constitucionais que têm caracterizado as orientações jurídicas do nosso tempo. Em outras palavras, como proteger a sociedade do comportamento violento e criminoso sem desproteger o agente delituoso? O instituto da Medida de Segurança traz em sua essência esses dilemas penais. Daí a importância da sua análise, pois ao tempo que em se propõe tratar o infrator pode resvalar com facilidade para um instrumento de intensa repressão e violação dos Direitos Humanos. É nesse ambiente, no qual se cruzam estas e outras variáveis, sobre o crime o Direito Penal, que urge análises comparativas, trocas de experiência e aprendizado.

Bibliografia

ALBUQUERQUE de MELLO, Sebastián Borges O Conceito Material de Culpabilidade. Salvador: Ed. Podium, 2010;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Vol. I – Parte Geral**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003

BUSATO, Paulo César “Uma Visão Crítica das Implicações dos Estudos Neurocientíficos em Direito Penal”. In: Neurociência e Direito Penal (Org.). São Paulo: Atlas, 2014

De JESUS, Damásio Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1980

FERRI, Enrico Sociologia Criminal. São Paulo; Editora Minelli, 2006

FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HUNGRIA, Nelson Direito Penal Comparado na América Latina. http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDEQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.fragoso.com.br%2Fptbr%2Farq_pdf%2Fheleno_artigos%2Farquivo30.pdf&ei=sjtrVdipA8mrggTvu4CACQ&usg=AFQjCNEvqM2KEQ2ef84ySaARqjRupZoriQ&bvm=bv.94455598,d.eXY. Acesso em maio de 2015.

HASSEL, Guillermo Las Medidas de Seguridad <http://www.monografias.com/trabajos44/derechopenalseguridad/derecho-penal-seguridad2.shtml>, acesso em maio de 2015

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da Legalidade na Medida de Segurança**. 1ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LOMBRAÑA, Andrea N. El Derecho Penal del ‘Peligroso’: Medidas de Seguridad y Regímenes de Excepción una Lectura Antropológica”. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/publicar/article/view/1316>. Acesso em maio de 2015

MARTINS, Salgado. Sistema de Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957.

MATTOS, Virgílio de. Crime e psiquiatria: uma saída. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro, 2006.

NORONHA, E. Magalhães Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1979

PIERANGELLI, José Henrique. Códigos penais do Brasil: evolução histórica. Bauru: Jalovi, 1980.

RAUTER, Cristina. Criminologia e subjetividade. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SIQUEIRA, Galdino. Direito Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

WELZEL, Hans O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 19.

ANOTAÇÕES AOS PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS PARA A PESQUISA BIOMÉDICA ENVOLVENDO ANIMAIS: BREVE PAINEL

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 dos princípios internacionais para a pesquisa biomédica envolvendo animais. 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. Pesquisa com Animais.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Solidariedade entre Espécies Naturais? O Alargamento da Moldura Axiológica do Princípio da Solidariedade Ambiental; 4 Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais; 5 Anotações aos Princípios Internacionais para a Pesquisa Biomédica envolvendo Animais: Breve Painel

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 mantém”¹. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas 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 12 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

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

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. 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 12 jun. 2015.

³ VERDAN, 2009, s.p.

biológicas, até então era marginalizadas”⁴. Assim, em decorrência da proeminência 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

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 12 jun. 2015.

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 12 jun. 2015.

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:

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.

7 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 12 jun. 2015.

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 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 1981, 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,

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 12 jun. 2015.

consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres viventes. 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.

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.

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

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

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, aprovou o 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.

artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 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 12 jun. 2015.

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 12 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”.

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 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.

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

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 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 interidade 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

Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2015.

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 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 Fensterseifer¹⁶, 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”¹⁷. Ora, há que se reconhecer que essa especial tutela,

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

17 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 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 12 jun. 2015.

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 periclitarem 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” 18, 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.

4 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 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

18 SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 77.

espécies ou submetam os animais a crueldade”¹⁹. 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 homem²⁰.

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 conservação do meio, em especial, a conservação de espécies em vias de extinção e a instalação de Unidades de Conservação”²¹. Podendo o ecocentrismo ser chamado

19 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

20 GOMES, Rosangela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 12 jun. 2015, p. 852.

21 ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Eida 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:

também de biocentrismo, abordando a vida do ser de forma ampla considerando-a como personagem central da uma 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”²².



Figura 01. Egocentrismo (antropocentrismo)



Figura 02. Econcentrismo/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 e, primordialmente, a interação entre essas variáveis, para que não haja uma visão distorcida, simplória e reducionista do bem ambiental” ²³. Assim, no holismo

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf>. Acesso em 12 jun. 2015, p. 05.

²² Ibid.

²³ ABREU; BUSSINGUER, 2013, p. 08.

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” 24. Assim, à luz da exposição apresentada, 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.

5 Anotações aos Princípios Internacionais para a Pesquisa Biomédica envolvendo Animais: Breve Painel

Em um primeiro momento, cuida destacar que o primeiro princípio anota que o avanço do conhecimento biológico requer muitas vezes o uso de animais vivos de perfeita qualidade e de uma larga variedade de espécies. Já o segundo estabelece que métodos alternativos devem ser utilizados sempre que apropriados. Adota-se internacionalmente o princípio das 3RS (refinement reduction and replacement) estabelecido por Russel y Burch em 1959 e que pode assim ser resumido: “Qualquer técnica que refine um método existente para diminuir a dor e o desconforto dos animais, que reduza seu número em um trabalho particular ou que substitua o uso de

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

uma espécie animal por outra, de categoria inferior na escala zoológica, ou por métodos computadorizados ou “in vitro”, deve ser considerado como método alternativo”. O terceiro corolário estabelece que a experimentação animal deve ser conduzida apenas após consideração de sua relevância para a saúde do homem e dos animais. O quarto princípio afixa que os animais selecionados para um protocolo experimental devem ser de espécie e qualidade apropriada e em um número mínimo para obter resultados válidos cientificamente.

O princípio subsequente estabelece que pesquisadores e outras pessoas envolvidas na pesquisa devem ter como imperativo ético a conduta de evitar ou minimizar o desconforto, estresse e dor nos animais. Já o sexto princípio afixa que se deve assumir que qualquer procedimento que cause dor no ser humano, causará dor em outras espécies de vertebrados (ainda que pouco se saiba sobre a percepção de dor em animais). O sétimo aclara que é necessário utilizar sedação, analgesia e anestesia de acordo com as práticas veterinárias. Proibido o uso de agentes paralisantes (curare). Se o artigo VII não puder ser obedecido, as justificativas deverão ser encaminhadas à CEA para discussão e autorização específica para cada caso. No final ou durante a experimentação, animais que sofram dor severa crônica e intenso desconforto, deverão ser sacrificados sem dor (eutanásia). Condições de acomodação devem atender as exigências mínimas definidas neste documento. É de responsabilidade do Chefe do Departamento assegurar que todos os pesquisadores e todo o pessoal envolvido na experimentação siga as boas normas para utilização de animais.

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/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf>. Acesso em 12 jun. 2015.

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

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 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 12 jun. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 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 12 jun. 2015.

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

GOMES, Rosangela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

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 12 jun. 2015.