

Mitteilungen der Deutsch - Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2004 (22. Jahrgang)
Oktober 2004**

Inhalt

- Ankündigung der Jahrestagung 2004 in Regensburg.....1**
- Inovações sobre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro
(Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto).....3**
- Os reflexos jurídicos e práticos da ratificação da Convenção de Nova Iorque para a arbitragem no Brasil
(Renata Fialho de Oliveira).....20**
- Estado de direito ambiental: O antropocentrismo alargado e o direito da fauna (José Rubens Morato Leite e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira).....27**
- XXII. Deutsch-Brasilianische Wirtschaftstage 2004 vom 20.06.2004 bis 22.06.2004 in Stuttgart (Gisela Puschmann).....40**
- Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht
(Andreas Grünewald).....43**

Impressum

Herausgeber:

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.

Bethmannstraße 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main

Vereinsregister Nr. 8076,

Bankkonto: Deutsche Bank Essen, Nr. 1312487, BLZ 36070050

Vorstand:

Rechtsanwalt Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender, c/o Taylor Wessing,
Baumwall 7, 20459 Hamburg;

Prof. Dr. Wolf Paul, Feldbergstraße 96 d, 61398 Schmitten;

Rechtsanwalt Ralf Schmitt, c/o Schmitt & Kollegen,
Henkellstraße 15, 65187 Wiesbaden;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Zilveti e Sanden Advogados Associados,
Rua Haddock Lobo, 337 – 5º andar, 01414-001 São Paulo – SP / Brasilien;

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Veiga, Lurgiallee 6-8,
60439 Frankfurt am Main

Sekretariat:

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Viega, Lurgiallee 6-8,
60439 Frankfurt am Main, Tel.: 069 - 957359-0, Fax: 069 - 957359-10,
e-Mail: info@dbjv.de

Redaktion der Mitteilungen:

Rechtsanwalt Bernhard Lippsmeier, LL.M.,
c/o Kaye Scholer (Germany) LLP, Bockenheimer Landstraße 61,
60325 Frankfurt am Main, Tel.: 069 – 269688-52, Fax: 069 – 269588-50,
e-Mail: redaktion@dbjv.de

Die DBJV im Internet: www.dbjv.de

Die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung ist gemeinnütziger Verein im Sinne der §§ 52 ff. AO mit dem Ziel, die bilaterale Kooperation auf juristischer und wissenschaftlicher Ebene zu fördern.

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung der Autoren und des Herausgebers.

**XXXIII. Jahrestagung der DBJV
vom 11. bis 14. November 2004
in Regensburg**

Lieber Mitglieder,

unsere diesjährige Tagung wird vom 11. bis 14. November 2004 in Regensburg stattfinden und unter dem Motto „Lebensmittelrecht in Brasilien und Deutschland“ stehen; ein hochinteressantes und aktuelles Thema, auf das wir alle Teilnehmer wie folgt einstimmen möchten:

Der direkte Vergleich zwischen den Lebensmittelordnungen in Deutschland und Brasilien ist schwer zu ziehen. Die Systemunterschiede sind bedeutend. Auch haben die Lebensmittelpolitiken unterschiedliche Schwerpunkte. Deutschland verfügt über eine lange lebensmittelrechtlich geschützte Tradition (LMBG) und wird inzwischen gemeinschaftsrechtlich regiert. Es geht um das Recht auf gesunde Lebensmittel (Lebensmittelsicherheit). Brasilien ist auf das Recht auf Ernährung (Direito à Alimentação) konzentriert. Lebensmittelrecht wird als Teil des Ressourcenrechtes, Agrarrechts und Wirtschaftsentwicklungsrechts angesehen. Gleichwohl kann von einer gleichen Problemsituation der Lebensmittel ausgegangen werden: Nämlich von den Folgen der Chemo- und Biotechnologisierung der Lebensmittel für die Gesundheit der Menschen. Auch die informationelle Manipulation von Lebensmitteln und Verbrauchern hat inzwischen vergleichbare Entwicklungen genommen. Der Berührungspunkt ist das Konsumentenschutzrecht.

Wir hoffen und freuen uns auf zahlreiches Erscheinen!

Dr. Jan Curschmann
Für den Vorstand

Die Anmeldeunterlagen finden Sie im Internet unter: www.dbjv.de.

Tagungsprogramm:

Tagungsort:

Auditorium in im Thon-Dittmer-Palais, Heidplatz 8, 93047 Regensburg

Donnerstag, 11.11.2004

ab 19.30 Uhr: Begrüßungsabend in der Brauereigaststätte Kneitinger, Arnulfsplatz 3, 93047 Regensburg (Selbstzahler)

Freitag, 12.11.2004

09.30 Uhr
Dr. Jan Curschmann, Begrüßung der Tagungsteilnehmer

10.00 Uhr
Dra. Letícia Rodrigues da Silva
(Agência Nacional de Vigilância Sanitária, São Paulo)
O Direito Alimentário no Brasil

11.15 Uhr
Prof. Dr. Wolf Paul
(Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt)
*Glanz und Elend des Lebensmittel-
rechts*

12.30 Uhr
Mittagessen im Gasthof „Dicker
Mann“, Krebsgasse 6, 93047
Regensburg (Selbstzahler)

14.30 Uhr
Advogado Dr. Alcides Maroli
(Monsanto do Brasil)
*Política Brasileira relativa à
Produção e Comercialização
de Organismos Geneticamente
Modificados*

16.00 Uhr
Dr. Christian Keller
(Robert Koch-Institut Berlin)
*Prüfung und Genehmigung von GVO-
Lebensmitteln in Deutschland und
Europa*

20.00 Uhr
Abendessen im Gasthaus „Zum
Goldenen Löwen“, Alte Regensburger
Straße 18, 93183 Kallmünz

Samstag, 13.11.2004

10.00 Uhr
Advogado Dr. Paulo de Bessa Antunes
(Dannemann, Siemsen Meio Ambiente
Consultores)
A lei da Biossegurança no Brasil

11.15 Uhr
Dipl. Chem. Enno Janssen (Hess.
Dienstleistungszentrum für Land-
wirtschaft, Gartenbau und Natur-
schutz, Kassel)
*Futtermitteluntersuchung im Rahmen
des Futtermittel- und Lebensmittel-
rechts*

12.30 Uhr
Mittagessen im Gasthof „Wurstkuchl“,
Thundorfer Straße 3, 93047 Regen-
sburg (Selbstzahler)

14.30 Uhr
Rechtsanwalt Christian Meier
(Kanzlei Gorny, Frankfurt)
*Anforderungen des neuen Lebens-
mittel-, Bedarfsgegenstände- und
Futtermittelgesetzes LFGB an
Produktion und Handel*

16.00 Uhr
Abschlussdiskussion

20.00 Uhr
Festabend im „Haus Heuport“,
Domplatz 7, 93047 Regensburg

Sonntag, 14.11.2004

9.30 Uhr
Mitgliederversammlung im Hotel
Bischofshof (Restaurant), Kräuter-
ermarkt 3, 93047 Regensburg \\

Inovações sobre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro

Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto*

Resumo: O presente trabalho pretende demonstrar as transformações ocorridas no direito civil brasileiro, mormente com a promulgação do novo Código Civil, tendo como enfoque principal a personalidade jurídica. De forma sucinta, abordam-se os principais institutos que informam esse ramo do direito civil, comparando-o, quando oportuno, com as diversas tendências nacionais e alienígenas.

SUMÁRIO

I. PESSOA – 1. Conceito de pessoa; 2. Personalidade; 3. Personalidade e capacidade; II. DIREITOS DA PERSONALIDADE – 1. Definição; 2. Natureza; 3. Conceito; 4. Eficácia perante terceiros; 5. Classificação

I. PESSOA

1. Conceito Pessoa¹

Em sentido comum, pessoa física ou natural é o ser humano, dotado de corpo, mente e espírito. Distingue-se dos demais seres vivos pela sua racionalidade, pelo poder de livre arbítrio e pela sua capacidade de se organizar

* Professor Titular de Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá – UEM, Doutor em Direito pela Universidade de Tübingen, República Federal da Alemanha e Pós-Doutor em Direito Comunitário pelo Max Planck Institut de Direito das Gentes e de Direito Internacional Público de Heidelberg, República Federal da Alemanha.

¹ Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

sob sistemas normativos. Por reunir estas características, atribui-lhe o Direito importante papel ativo e passivo, na ordem jurídica, fazendo dela o elemento animador das relações jurídicas e elegendo-a como alvo principal das tutelas legais previstas.

Por outro lado, em sentido jurídico, pessoa é o ente racional (pessoa natural) ao qual o Direito reconhece a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações, isto é, de ser titular de direitos, de ter e de adquirir direitos, de ter deveres e de contrair obrigações, de integrar uma relação jurídica como um dos seus termos ou elementos subjetivos (ativo ou passivo). Todavia, não só as pessoas físicas ou naturais são pessoas para o Direito, senão também entes coletivos denominados pessoas jurídicas, constituídos de pessoas físicas ou de outras pessoas jurídicas, bem como patrimônios personalizados, de que são exemplos as fundações.

2. Personalidade

É o reconhecimento da ordem jurídica atribuído à pessoa física ou natural e à pessoa jurídica credenciando-os a atuarem na vida jurídica e a integrarem relações jurídicas. Personalidade é proposição: “ser capaz de direito”²; é a qualidade inerente ao ser humano que lhe possibilita participar de relações jurídicas, é uma qualificação formal, mas, mais que isso, é um valor

² MIRANDA, F. C. P. de, Tratado de Direito Privado, tomo I, 3ª ed., Rio: Borsoi, 1970, § 48, p. 155.

jurídico, um princípio, um bem³; é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações⁴; aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações⁵.

Tal como a concebemos, a personalidade ou subjetividade é um título instituído pela ordem jurídica e conferido às pessoas físicas (a todas) e às pessoas jurídicas que satisfizerem os requisitos legais de sua constituição e funcionamento. Situa-se cronológica e funcionalmente após o fato da concepção ou do nascimento da pessoa natural ou da constituição da pessoa jurídica e simultaneamente ou imediatamente anterior à concessão da capacidade de direito (igualmente conhecida como capacidade de aquisição ou de gozo) e bem anteriormente à aquisição da capacidade de fato ou de exercício. A personalidade, portanto, constitui-se de: capacidade de direito, capacidade de fato e de um patrimônio (material e moral). Integram o patrimônio moral os chamados direitos imateriais ou direitos da personalidade.

3. Personalidade e capacidade

Do exposto acima, agrupamo-nos aos que distinguem entre personalidade e capacidade de direito. São conceitos próximos, subseqüentes, e até conseqüentes; porém, não se assimilam. Nos regimes jurídicos natalistas, que asseguram os direitos do nascituro, como é o caso do Brasil, tem-se a possibilidade do reconhecimento de direitos sem titulares (porque o nascituro ainda não é pessoa; logo, não pode ser sujeito,

titular) e em favor de beneficiários sem capacidade (se não têm personalidade, tampouco têm capacidade de direito). De outra parte, as pessoas jurídicas, mesmo que regularmente constituídas, não desfrutam da tutela de certas expressões dos denominados direitos da personalidade (cp. CC, art. 52). Ainda uma última objeção: a alguns entes despersonalizados, como as sociedades de fato, o espólio, a família, são reconhecidas certas capacidades ou legitimações materiais ou processuais.

Se, por um lado, a personalidade é a somatória, abstratamente considerada, das capacidades de direito e de fato (e do patrimônio), portanto, a aptidão genérica (isto é, sem distinguir quais direitos e de que forma, se por meio de representante ou assistente ou pessoalmente) para adquirir direitos e contrair obrigações, as capacidades, tanto a de direito como a de fato, traduzem a idéia de mensuração do conteúdo daquela. Com efeito, a personalidade nada informa sobre os atos que podem ser praticados validamente pelo sujeito absolutamente e relativamente incapaz e pelo plenamente capaz. Não as regras sobre a aquisição da personalidade definem estas questões, mas sim as normas sobre as incapacidades. Assim, por exemplo, podem casar-se os menores de 16 anos, em caso de sedução ou gravidez (CC, arts. 1.520 e 1.551), o absolutamente incapaz pode receber doações puras pessoalmente e sem a participação do seu representante legal (CC, art. 543), como também pode praticar atos-fatos, nas mesmas condições, v. g. o achado do tesouro (CC, art. 1.264), a composição de música (Lei n° 9.610/98, arts. 11 ss.), a especificação (CC, art. 1.269), a ocupação (CC, art. 1.263). Como se vê, desinteressa, circunstancialmente, a falta de capacidade ou a pecha da incapacidade absoluta na aquisição de certos direitos. Não é admitida, no en-

³ AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução, 2ª ed., Rio: Renovar, 1998, p. 205 e 208.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, ed. histórica, Rio: Edit. Rio, vol. I, 1977, obs. 1 ao art. 2º, p. 170.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. 1º volume. Teoria Geral do Direito Civil, 18ª ed., SP: Saraiva, 2002, p. 116.

tanto, a aquisição de direitos, por parte de quem não ostente personalidade jurídica, como por exemplo as sociedades de fato.

4. Começo da personalidade⁶

Para que o ser humano adquira personalidade e se torne pessoa segundo o direito brasileiro, é mister que nasça com vida. Algumas outras exigências feitas em eras anteriores ou em ordens jurídicas alienígenas não foram aventadas pela lei brasileira. Os romanos, por exemplo, além do nascimento e da vida extra-uterina, exigiam que o recém-nascido tivesse forma humana⁷. Ordenamentos há que exigem a viabilidade do neonato⁸, a qual não seria presumida em caso de nascimentos prematuros. No sistema do Código, é suficiente o nascimento com vida de acordo com a definição da Organização Mundial da Saúde, de 1950: “a expulsão ou a extração completa do produto da concepção fora do corpo da mãe, qualquer que haja sido a duração da gestação, quando depois desta separação aquele respira ou dá qualquer outro sinal de vida, como batidas do

coração, pulsação do cordão umbilical, ou movimentos espontâneos dos músculos, tenha sido cortado ou não o cordão umbilical”⁹.

Como se vê, o Código afastou-se do sistema concepcionista, tendo se definido pelo natalista. Entre os romanos, o nascituro não se considerava ainda pessoa; o *foetus* fazia parte das vísceras da mãe (*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*)¹⁰.

Nas Ordenações Reincólicas (Ord. 3, 18, § 7; 4.82, § 5), a concepção determinava a aquisição da personalidade. A Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, no seu art. 1º, reconhecia aos seres formados no ventre materno a condição de pessoas nascidas, assegurando-lhes seus direitos sucessórios no momento do nascimento. Posteriormente, no seu monumental “Esboço”, Teixeira de Freitas prossegue considerando os nascituros como pessoas, mais precisamente “pessoas por nascer”. Enunciava o seu art. 53: “as que, não sendo ainda nascidas, acham-se, porém, já concebidas no ventre materno”, e no

⁶ Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro⁶.

⁷ Não se consideravam pessoas o *monstrum*, o *prodigium* e o *portentum*, termos interpretados pelos glosadores como designativos de crianças com forma animalesca, ou deformidades físicas graves, que eram fantasiosamente atribuídas a *coitus cum bestia*. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O Elemento Subjetivo da Relação Jurídica: Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Entes Não-Personificados. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 5, jan/mar 2001, p. 27.

⁸ Código Civil Francês, arts. 311-314. Na Suíça se considerou, em 1953, como não vivente um recém nascido com 23 cm de comprimento que, após 23 semanas de gestação, sobreviveu durante três semanas. GUINAND, Jean. Les corps humaine, personnalité juridique et famille en Droit suisse, in Le corps humaine et le Droit, p. 161, apud ALTERINI, Atilio Aníbal. Cuerpo humano, persona y familia. In Revista de Direito Civil, n. 57, p. 22, nota de rodapé n. 19.

⁹ GUINAND, Jean. Les corps humaine, personnalité juridique et famille en Droit suisse, in Le corps humaine et le Droit, p. 161, apud ALTERINI, Atilio Aníbal. Cuerpo humano, persona y familia. In Revista de Direito Civil, n. 57, p. 16.

¹⁰ Assim também já decidiu o TJSC: “Antes de nascer ele é considerado parte materna”. 1ª C.C., apel. nº 11.142, v. u. em 18.03.76, rel. Des. Osny Caetano. Jurisp. Catarinense, 11-12/240. Apud BUSSADA, Wilson. Código Civil Brasileiro. Interpretado pelos Tribunais. v. 1, t. I, Rio: Liber Juris, 1980, ementa nº 93, p. 87-88; negaram direito a indenização, com ou sem contrato de seguro, pela morte de nascituros (que não chegaram a nascer com vida, portanto): 2ª C.C. do TJPR, apel. nº 4.661, v. u. em 14.02.50, rel. Des. Isaías Beviláqua, Paraná Jud., vol. 51/489. Apud BUSSADA, Wilson, ob. cit., ementa nº 98, p. 91-95; 1ª C. do TAC-SP, apel. nº 228.982, v. u., em 1º.02.77, Rev. Forense 262/183. Apud BUSSADA, Wilson, ob. cit., ementa nº 99, p. 95.

art. 221 consignava que “desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas e antes de seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas”¹¹, que serviu de modelo para Vélez Sársfield na conformação dos arts. 63 e 70 do Código Civil da República Argentina. Sobre o caráter resolutivo com que são adquiridos os direitos pelo *concepturus*, nos termos do art. 222 do “Esboço”¹², o seu art. 226, *in fine*, é conclusivo: “resolvendo-se por este fato (nascimento sem vida) os direitos que tiverem adquirido”. Da contundência do enunciado decorrem duas conclusões:

- 1) os direitos são integrados ao patrimônio, à titularidade do nascituro;
- 2) são direitos e não meras expectativas que são adquiridos.

Santos Cifuentes, familiarizado com a idéia de nascituro como sujeito titular de direitos adquiridos sob condição resolutiva, distingue: “*no es la persona la que queda aniquilada desde sus inicios, sino el acto jurídico que estaba subordinado al acontecimiento futuro e incierto del nacimiento con vida*”, porque “*frente a un feto abortivo no cabe sino pensar que hubo vida en algún momento y con alguna trayectoria*”¹³. Logo, não é a personalidade que o nascituro adquire sob condição suspensiva de nascer com vida, senão

os direitos, sujeitos à condição resolutiva de nascer sem vida¹⁴.

Sufragaram a teoria natalista o *BGB* (§ 1º) e os Códigos suíço (art. 31), português (art. 66, I), espanhol (art. 29), japonês (art. 1º), chileno (art. 74), italiano (art. 1º), holandês (art. 3º), entre outros.

Por sua vez, o Código Civil francês admite que a personalidade já começa desde a concepção, subordinada, porém, ao nascimento com vida¹⁵. Enquanto, pois, a personalidade é adquirida pelo nascituro, no direito brasileiro, com a concepção, sob a condição suspensiva do nascimento com vida, no direito francês a personalidade também se adquire a partir da concepção, contudo sob a condição resolutiva do nascimento sem vida. A distinção carece de interesse prático, se também no ordenamento gaulês for atribuída a eficácia retroativa à condição resolutiva, isto é, se o nascimento sem vida impedir a aquisição de direitos pelo nascituro, o que parece ser o caso.

A tendência moderna, pelo menos na doutrina, é a de se estremar a personalidade da capacidade, estendendo a

¹¹ Cp. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas no “Esboço” de Teixeira de Freitas. Superação e permanência. In *Revista de Direito Civil*, nº 40, p. 10.

¹² Art. 222. Esses direitos porém só ficarão irrevogavelmente adquiridos se os concebidos nascerem com vida, isto é, se a manifestarem, ainda que por instantes, depois de completamente separados de sua mãe.

¹³ El nasciturus (las personas por nacer), ED 15-956, apud ALTERINI, Atilio Aníbal, ob. cit., p. 21-22, nota de rodapé nº 17.

¹⁴ Demais Códigos que adotam o critério da concepção: o da Prússia (art. 10), o austríaco (art. 22), o mexicano (art. 22), o venezuelano (art. 17), o peruano (art. 1º), húngaro (seção 9).

¹⁵ Marcel Planiol et George Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, I, p. 11; Mazeaud et Mazeaud. *Leçons de droit civil*, tome premier, deuxième volume, p. 464. Cits. Por AMARAL, Francisco, ob. cit., p. 33. Corresponde a posição francesa à teoria da chamada “personalidade condicional”, sustentada por Paul Oertmann, *Introducción al Derecho Civil*. nº 7; Marcel Planiol, George Ripert et Boulanger. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, nº 11, p. 10; Mazeaud, Mazeaud, Mazeaud et Chabas, *Leçons de Droit Civil*, tomo 1º, vol. 2, nº 443; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil. Alguns aspectos da sua evolução*. Rio: Forense, 2001, p. 18.

primeira ao nascituro e até mesmo ao morto, restringindo a segunda às pessoas nascidas com vida¹⁶.

Defendem o critério da atribuição da personalidade ao nascituro, a começar por Clóvis Beviláqua — o qual, no Projeto de 1899, determinava que a personalidade civil do ser humano começasse com a concepção, sob a condição de nascer com vida, — também Francisco Amaral¹⁷, Antonio Chaves¹⁸, Maria Helena Diniz¹⁹, Rubens Limongi França²⁰, Carlo Massimo Bianca²¹, Elimar Szaniawski²², Luiz Roldão de Freitas Gomes²³, Álvaro Villaça Azevedo²⁴, Antonio Junqueira de

Azevedo²⁵ e Ives Gandra da Silva Martins²⁶. O Projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua, na versão original, estabelecia, em seu art. 3º: “A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”²⁷. Do que se trata, na verdade, é que o *punctum saliens* da questão é a individualidade do nascituro e não a sua autonomia. “Aquela decorre de seu código genético. Quanto à autonomia em face da mãe, tem esta função puramente instrumental, de sustentação. Os absolutamente incapazes não têm autonomia e são pessoas. É de concluir-se que para a personalidade física basta a individualidade. ‘O concebido já é um indivíduo e a concepção não representa senão uma das várias fases por meio das quais se realiza a vida, assim como a infância, a maturidade e a velhice.’”²⁸.

¹⁶ AMARAL, Francisco. O Projeto de Código Civil. In Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n° 16, 1º sem/99, p. 33.

¹⁷ Ob. e loc. cit.

¹⁸ CHAVES, Antonio. Tratado de Direito Civil. Parte Geral. Vol. I, tomo 1, 3ª ed., SP: RT, 1982, p. 315.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 1º vol. Teoria Geral do Direito Civil, 18ª ed., SP: Saraiva, 2002, p. 180 s., nota de rodapé n° 118.

²⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de Direito Civil, vol. I, p. 126.

²¹ BIANCA, Carlo Massimo. Diritto Civile, vol. I, n° 131. Citado por PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. e loc. cit.

²² SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente — o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n° 90/99. In Rev. Trim. Dir. Civ., vol. 8, out/dez 2001, p. 89.

²³ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Questões jurídicas em torno da inseminação artificial, in Rev. de Dir. Civ., SP, n° 56, p. 34.

²⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. In RT 729/51. Encerra seu artigo o conceituado civilista de São Paulo, com a judiciosa conclusão: “Após as colocações feitas, sou favorável, tão-somente, à inseminação homóloga, ou seja, realizada com embrião constituído de espermatozóide do marido ou do companheiro, aplicado no óvulo da esposa ou da companheira, no próprio útero destas; tudo, sem que existam embriões excedentes. Estes são seres humanos, vidas, que devem ser preservados”.

²⁵ Outro insigne civilista paulistano, Antonio Junqueira de Azevedo, em defesa de uma “nova ética da vida e do amor”, não reconhece qualidade de pessoa humana ao embrião pré-implantatório: “por não estar integrado no fluxo vital contínuo de natureza humana, é difícil dizer que se trata de ‘pessoa humana’. É verdade que, por se tratar da vida em geral e especialmente de vida humana potencial, nenhuma atividade gratuitamente destruidora é moralmente admissível, mas no nosso entendimento, aí já não se trata do princípio da intangibilidade da vida humana, trata-se da proteção menos forte, à vida em geral.” Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In RT, Fasc. Civ., ano 91, v. 797, mar. 2002, p. 21.

²⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos del derecho natural a la vida. In Cuadernos de bioética. Revista Trimestral de Cuestiones de Actualidad, Madrid, v. 8, n° 31, jul-set 1997, p. 1.129 e 1.132.

²⁷ Sobre a tradição romanista do direito brasileiro, cp. VELASCO, Ignácio M. Poveda. Breves considerações a respeito do pensamento romanista brasileiro anterior à codificação em matéria de pessoas. In Rev. de Dir. Civ., n° 52, p. 139-142.

²⁸ AMARAL, Francisco, ob. cit., p. 33 s.

Em prol da doutrina concepcionista militam alguns dispositivos do próprio Código Civil, por exemplo:

Art. 1.609, parágrafo único, que permite o reconhecimento do filho antes do seu nascimento; o art. 1.779, que manda se dê curador ao nascituro (o chamado curador ao ventre), se o pai falecer estando grávida a mulher, e não detiver esta o poder familiar;

Art. 357, parágrafo único, CC-1916, revogado pelo art. 26 da Lei n° 8.069, de 13.07.90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que permite o reconhecimento de filho antes do nascimento; art. 542, o qual valida a doação feita ao nascituro, sendo aceita pelo seu representante legal, e art. 1.799, inciso I, que inclui no rol da vocação hereditária testamentária “os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”.

Objetam os natalistas que, nos citados casos, não se trataria de direitos plenos, completa e definitivamente adquiridos pelo nascituro no momento da disposição, mas simplesmente de expectativas de direito, ou, na melhor das hipóteses, de um mero reconhecimento de proteção legal limitado à preservação de alguns direitos potenciais ou situações jurídicas específica e limitadamente previstas em um *numerus clausus* legal.

A expressão “mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”, no artigo sob comento, remonta à ficção romana *nasciturus pro iam natu habetur quoties de eius commodis agitur*, que deve, para os natalistas, ser interpretada exatamente como acima sugerem.

Questão extremamente controvertida é a que se refere ao embrião como sujeito de direito, não tanto ao embrião *in vivo* ou *in anima nobile* – até porque este é um nascituro por definição con-

sensual da biologia, da ética e do Direito –, senão ao embrião *in vitro*, considerado pela corrente genético-evolucionista como simples “material” biológico humano, como objeto digno, no máximo, de tratamento respeitoso, redutível a mera coisa do mundo vegetal ou mineral.

Somente após a implantação do embrião, a chamada nidação no útero materno, iniciar-se-ia a gravidez ou gestação propriamente dita e o embrião passaria a ser considerado nascituro²⁹.

II. DIREITOS DA PERSONALIDADE

1. Definição

A denominação direitos da personalidade foi sufragada para coarctar conotação difusa genericamente comparti-

²⁹ Sobre o assunto consultem-se MATTOS, Luiza Thereza Baptista de. A proteção do nascituro. In Rev. de Dir. Civ., n° 52, p. 31-37, com destaque para a interessante retrospectiva sobre as origens no direito romano; SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do embrião: análise bioética das técnicas de procriação assistida. In RT, v. 768, ano 88, out/99, p. 77-91, com contundente crítica à corrente genético-desenvolvimentista; SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art. 9° do Projeto de Lei do Senado n° 90/99. In Rev. Trim. Dir. Civ., vol. 8, out/dez 2001, p. 83-107, concluindo pela inconstitucionalidade do citado projeto e analisando, também, o Projeto de Lei n° 4.665/2001, do Deputado Lamartine Posella; LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? In Rev. de Dir. Civil, n° 78, p. 22-40, com a costumeira profundidade característica do autor; CHAVES, Antonio. Pesquisas em seres humanos. In Rev. de Inf. Legislat., Brasília, n° 108, ano 27, out/dez. 1990, p. 229-252, com valiosas informações sobre recentes avanços na utilização profilática da genética; FRANÇA, Rubens Limongi. Esboço preliminar a um projeto de lei sobre a tutela do embrião humano com vistas a uma lei uniforme para a comunidade européia e para a comunidade latino-americana, a partir do MERCOSUL. In Rev. de Dir. Civ., n° 58, p. 296-302, texto pioneiro no Brasil em matéria de regulamentação dos direitos do embrião.

lhada com outras designações recorrentes, a saber, direitos humanos, direitos fundamentais, liberdades públicas, direitos civis, direitos de estado ou direitos da pessoa etc. Deve-se à doutrina alemã da segunda metade do século XIX, entre cujos doutrinadores despontam Otto von Gierke, Bernard Windscheid, H. Dernburg, F. Regelsberger, J. Kohler³⁰ a consolidação da nova categoria jurídica dos direitos da personalidade, impondo-se à corrente negativista capitaneada por Friedrich Carl von Savigny, secundado por Ernst Zitelmann, Carl Crome, Ludwig Enneccerus, Paul Oertmann e outros, que a inadmitiam sob o argumento da impossibilidade da existência de direito do homem sobre a sua própria pessoa, o que levaria à incongruência de ser o homem, a um só tempo, sujeito e objeto de direito e até mesmo a legitimizar o suicídio³¹.

As denominações pioneiras foram: *Individualrechte* (direitos individuais), *Personalitätsrechte* (direitos da personalidade), *Individualitätsrechte* (direitos da individualidade) e *Persönlichkeitsrechte* (direitos sobre a própria pessoa). De “direitos essenciais ou fundamentais da pessoa” falavam Ravà, Gangi e De Cupis; Denominava-os Ruiz Tomás “direitos da própria pessoa”; Wächter e Bruns os designavam “direitos de estado”, enquanto Salvatore Pugliatti e Rotondi, cunharam a expressão “direitos personalíssimos”³². Retome-se o fio das distinções. A diferenciação clássica entre

os direitos do homem (ou direitos humanos) e os direitos da personalidade toma dois referenciais como instrumento de análise.

Primeiro, o antagonismo patrimonial-não patrimonial; segundo, a *suma divisio* do direito em público e privado. De acordo com aquele referencial, por exemplo, a propriedade tipificar-se-ia perfeitamente como direito do homem; não configuraria, porém, direito da personalidade. Quanto ao segundo parâmetro, os direitos da personalidade se assimilariam a proteção do homem em face do Estado, do Poder Público, ao turno que aqueles configurariam a tutela do indivíduo em face dos particulares³³.

Nesta última acepção, do relacionamento do indivíduo com o Estado a doutrina, principalmente a francesa,³⁴ optou pela denominação liberdades públicas. Direitos civis corresponde a tradução da expressão anglofona *civil rights*, forma pela qual a nova categoria jurídica penetrou na literatura nacional sob a forte influência do direito

³⁰ Ainda Wächter, Muhlenbruch; em França: Perreau, Roguin, Marcel Planiol, Henri, Léon e Jean Mazeaud; na Itália: Fadda e Bensa, Campogrande, Francesco Ferrara, Francesco Messineo, Adriano de Cupis; além de José Casta Tobeñas, de Castro, Diez Diaz.

³¹ GOMES, Orlando. Direitos de Personalidade. In RF, vol. 216.

³² FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade – Coordenadas fundamentais. In. RT vol. 567, jan/83, p. 10.

³³ Neste sentido ASCENSÃO, José de Oliveira. Os Direitos de Personalidade no Código Civil Brasileiro. In RF, vol. 342, p. 127; rechaçam tal critério de separação OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de e MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. In RT, vol. 532, fev/80, p. 15, argumentando com o “princípio da responsabilidade civil do Estado, que interessa ao Direito Público e ao Direito Civil, e essa responsabilidade pode surgir de uma lesão a direito da personalidade”.

³⁴ Cf. Georges BURDEAU, *Les Libertés Publiques*, 4^{ème} ed., Paris: *Lib. Générale*, 1972; Claude Albert COLLIARD: *Libertés Publiques*, Paris: *Presses Universitaires de France*, 1973, e Jacques ROBERT, *Libertés Publiques*, Paris: Ed. Montchrestien, 1971. Entre nós, adotou-a Vicente RAO, O direito e a vida dos direitos, S. Paulo: Max Limonad, 1958, vol. 2. *Apud* BITTAR, Carlos Alberto, Os direitos da personalidade e o projeto do Código Civil brasileiro. In Rev. Inf. Legis., Brasília, ano 15, n. 60, out/dez 1978, p. 107.

constitucional anglo-americano.³⁵ Refere-se, ainda, a doutrina aos denominados direitos de estado ou direitos da pessoa como o conjunto das faculdades e prerrogativas decorrentes do estado ou posição específica da pessoa em relação à coletividade (estado político = nacionalidade; estado familiar = conjugal, paternidade, parentesco; estado individual = capacidade; estado profissional = emprego, função).

Num esforço de fixação de marcos históricos para o registro da evolução dos direitos do homem nos diversos períodos da história desses direitos, propõe-se dividi-los em gerações ou eras. Segundo tal critério, a primeira geração ou era teria sido a dos direitos naturais (à vida, à sobrevivência, à liberdade, à integridade física, à propriedade); a segunda geração teria sido a dos direitos políticos (princípio do devido processo legal, da ampla defesa); a terceira geração teria sido a dos direitos sociais (à educação, à previdência social, ao emprego, à segurança); e a quarta geração seria a atual, a dos direitos da era digital (qualidade de vida, meio ambiente sadio, domínio da genética)³⁶.

2. Natureza

³⁵ Os chamados “direitos civis” são o caldeamento das conquistas reconhecidas desde a Magna Carta, do Rei João Sem Terra, em 1215, a Grande Carta de Henrique II, de 11.02.1225, Carta de Carlos I à Colônia de Rhode Island, de 1643, constituição de Locke para a Carolina do Norte, de 1669, o *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 12.06.1776, a Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão, de 02.12.1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 10.12.1948, aprovada por resolução da ONU, em sua III Sessão Ordinária, em Paris, e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 21.11.1969, em São José da Costa Rica. Cf. CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de Direitos da Personalidade, p. 36 s. *Apud* TEPEDINO, G. ob. cit. p. 38, nota 30.

³⁶ Cp. CALMON, Eliana. As gerações dos direitos e as novas tendências. *In* Rev. de Dir. do Consumidor, SP, RT, n. 39, p. 41, 48.

Predomina a doutrina da concepção dos direitos da personalidade como poderes que o indivíduo exerce sobre a própria pessoa *ius in se ipsum*: o objeto de tais direitos seriam, pois, os bens jurídicos constituídos por certos atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, irradiações da personalidade, reconhecidos pelo ordenamento jurídico, como p. ex. a integridade física, a saúde do corpo e da mente, a honra, o nome, etc.³⁷ Tratam-se de direitos subjetivos especiais, cuja observância o titular pode opor *erga omnes* e cuja tutela fundamenta-se no “respeito pelo ordenamento da incidência da vontade do sujeito sobre a tutela do interesse”.³⁸

3. Conceito

Embora se cuide, aqui, pertinentemente aos direitos da personalidade, de se formular um conceito para uma categoria de direitos na qual, mais do que em qualquer outra, sobressai o elemento subjetivo, nitidamente, como o mais importante, assoma justamente o acento objetivo na proposta de conceitualização de alguns doutrinadores.

Para Adriano de Cupis, por exemplo, seriam direitos da personalidade aqueles que têm por objeto os modos de ser físicos ou morais da pessoa.³⁹

Também enfatiza o aspecto objetivo José Castán Tobeñas, com arrimo em De Castro, para quem seriam aqueles direitos os que concedem um poder ao seu titular, para proteger a essência de

³⁷ Cp. José Castan TOBEÑAS. *Los derechos de la personalidad*, Madrid. Reus, 1952. *Apud* BITTAR, Carlos Alberto, ob. cit., p. 108 s.

³⁸ FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, *Dottrine Generali*, Roma, Athenaeum, 1921, p. 395, *apud* TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, 2ª ed., Rio: Renovar, 2001, p. 29.

³⁹ Os direitos da personalidade trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa, Morais Edit., 1961, p. 15 ss.

sua personalidade e os seus atributos mais marcantes.⁴⁰

Conquanto reconheça De Cupis o caráter essencial dos direitos da personalidade como imprescindível para a própria concretização da personalidade do sujeito, não os concebe como direitos naturais, originários, inatos, justificados no só pressuposto da existência e reconhecimento da personalidade, sustentando, ao contrário, que unicamente por meio do reconhecimento pelo Estado, que lhes imprime força jurídica, adquiriam juridicidade e coercibilidade. Logo, somente existiriam direitos da personalidade derivados do ordenamento positivo. Perfilha a doutrina positivista, igualmente, Tobeñas, afirmando que a ordem jurídica acolheria em norma forma escrita apenas alguns direitos da personalidade, não se podendo justificar a existência e, *a fortiori*, o reconhecimento simplesmente na placidez da consciência daqueles predicados da personalidade não objetivados no direito positivo.⁴¹

Na doutrina nacional, prioriza o elemento objetivo dos direitos da personalidade o Prof. Orlando Gomes. Após referir os conceitos de Gierke⁴², a crítica de Dernburg⁴³, de Ferrara⁴⁴, de Castro⁴⁵ e de Diez Diaz⁴⁶, propugna o elastecimento do conceito jurídico de *bem* para além da acepção que lhe conferem as ciências econômicas;

⁴⁰ Citados por BITTAR, Carlos Alberto, ob. cit., p. 111).

⁴¹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto, ob. cit., p. 111 s.

⁴² “Direitos que asseguram ao sujeito o domínio sobre uma parte da própria esfera da personalidade”.

⁴³ “Porque a *honra* não dá esse domínio sobre a própria pessoa, nota distintiva da categoria”.

⁴⁴ “As faculdades específicas sobre diferentes partes de nossa esfera pessoal”.

⁴⁵ Já mencionado acima.

⁴⁶ “Seu conteúdo especial consistiria em regular as diversas projeções físicas ou psíquicas da própria pessoa”.

bem, em senso jurídico, é toda utilidade, material ou imaterial, que se compreende na *facultas agendi* do sujeito e pode, por isso, figurar como objeto da relação jurídica; sua noção seria histórica, vale dizer, cultural, construída, e não dada, naturalística. Ressumbra a toda evidência o posicionamento objetivista e positivista do autor⁴⁷, o qual é secundado por Caio Mario da Silva Pereira⁴⁸ e Gustavo Tepedino⁴⁹. Predomina, contudo, a corrente jusnaturalista, contando-se em suas fileiras, entre outros: Rubens Limongi França, Francisco Amaral⁵⁰, Carlos Alberto Bittar⁵¹, Eroulths Cortiano Junior⁵², Fabio Maria de Mattia⁵³, Miguel Maria de Serpa Lopes⁵⁴, Antonio Chaves,⁵⁵ José Oliveira Ascensão⁵⁶, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz⁵⁷, entre outros.

Como bem se vê, a divergência na conceituação dos direitos da personalidade – e até no seu próprio reconhecimento – prende-se à arraigada e re-

⁴⁷ Cf. GOMES, Orlando. Direitos de Personalidade. In RF vol. 1, p. 6.

⁴⁸ Instituições de direito civil, vol. I, Introd. ao dir. civ. 12ª ed. Rio: Forense, p. 156.

⁴⁹ Ob. cit., p. 37 ss. Comparado em Adriano DE CUPIS e Pietro PERLINGIERI, principalmente.

⁵⁰ Direito civil: Introdução, 2º ed., Rio: Renovar, 1998, p. 243.

⁵¹ Ob. cit., p. 112 ss.

⁵² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio: Renovar, 2000, p. 44.

⁵³ MATTIA, Fabio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In RF, vol. 262, ano 74, abr/mai/jun/78, p. 79-88.

⁵⁴ Curso de direito civil, vol. I – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria, 8ª ed., Rio: Freitas Bastos, 1996, p. 241.

⁵⁵ Tratado de Direito Civil. Vol. I – Parte Geral – Tomo I, 3ª ed., SP: RT, p. 491.

⁵⁶ Ob. cit., p. 127.

⁵⁷ Ob. cit., p. 16 ss.

nitente dicotomia sujeito-objeto que se prestou, no século XIX, para a construção e desenvolvimento do conceito dos direitos subjetivos patrimoniais. Nestes – daí a facilidade – o objeto do direito, a propriedade, por exemplo, é externa ao sujeito, dele se separa e se distingue. Ingente esforço de abstração – quase um sacrifício – exigiu-se da dogmática para a aceitação da idéia de que o homem pudessem ser titular de direitos sobre atributos da sua personalidade, isto é, sobre partes materiais ou sobre toda a matéria do seu corpo, vivo ou morto, bem como sobre dimensões ou expressões morais e psíquicas da sua própria pessoa. Tal dificuldade se revela em pronunciamentos antagônicos de renomados monografistas e tratadistas. Citem-se, à guisa de ilustração, as opiniões de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de SOUSA, para quem a personalidade é o objeto dos direitos da personalidade⁵⁸ e de Orlando Gomes, que profliga incisivamente esta doutrina⁵⁹.

A pessoa humana e, com ela, a personalidade são noções pré-normativas, anteriores e superiores à ordem legislada.⁶⁰

⁵⁸ O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 106: “Todavia os institutos da personalidade e da capacidade jurídicas interpretam-se, sem se confundirem, com o bem da personalidade humana juridicamente relevante, na medida em que os valores jurídicos que aqueles institutos incorporam são reabsorvidos também no bem jurídico da personalidade, enquanto objeto da tutela geral referida”.

⁵⁹ Ob. cit., p. 6 ss: “Não é a personalidade, por outro lado, o objeto desses direitos, visto que, sendo o pressuposto de todos os direitos, em si mesma não é um direito (LUNGER) e, muito menos, objeto de qualquer relação jurídica”.

⁶⁰ *Aliter* MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado, 3ª ed., Rio: Borsoi, 1971, tomo VII, p. 7: “a) No suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, há, necessariamente, alguma pessoa, como elemento do supor-

Pessoa e personalidade são dados preexistentes à ordem legal; porém, não são realidades meramente ontológicas. Ao contrário, o Direito deve tratá-las em suas dimensões transcendentais, notadamente em sua expressão axiológica. Portanto, não somente como ser, mas também como valor, inextricavelmente amalgamados. A pessoa vale porque é, e é com a finalidade de valer, de ter o seu valor como ser humano reconhecido por todos e também pela ordem legal.

A pessoa é, pois, o sujeito, o titular dos direitos da personalidade; a personalidade é o fundamento ético, é a fonte, é a síntese de todas as inúmeras irradiações, da pleora de emanações possíveis dos direitos da personalidade (direito à vida, à liberdade, à honra etc). Tais direitos prescindem de um reconhecimento casuístico pela ordem jurídica, porquanto promanam, ou melhor, estão contidos no conceito de personalidade ou, se se preferir, conformam o direito geral de personalidade, que é ínsito à noção de personalidade. Por conseguinte, pode-se concluir que os direitos da personalidade existem, e são reconhecidos, na medida em que a ordem legal reconhece a pessoa como titular de direitos em geral e, em algum momento (na concepção ou no nascimento) lhe atribui personalidade jurídica. Somente negando-se ao ser humano a qualidade de pessoa e de sujeito de direitos (dotado de personalidade) seria plausível admitir-se a negação dos direitos da personalidade.

te; b) no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é o *ser humano*, e não ainda pessoa: A personalidade resulta da entrada do ser no mundo jurídico”. Ocorre que, no sistema do ordenamento legal brasileiro, o devir pessoa coincide com a aquisição da personalidade jurídica, ou seja, com o nascimento com vida.

Fixadas tais premissas pode-se conceituar os direitos da personalidade como cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem um mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade.

4. Eficácia perante terceiros

A finalidade deste tópico é de relatar a evolução da eficácia dos direitos da personalidade desde a primeira referência a um “direito da personalidade”,⁶¹ no século XIX, quando o predomínio da noção jusnaturalista os confinava como direitos fundamentais no âmbito do direito público, o qual tinha por missão proteger o indivíduo (somente) contra atentados perpetrados pelo Estado, até a era atual, iniciada após a Segunda Guerra Mundial, quando se ampliou a esfera de tutela dos direitos da personalidade para se fazerem respeitar também nas relações privadas.

Isso não significa dizer, de modo algum, que não existisse, jamais, um direito objetivo privado. Muito pelo contrário, existia (e segue existindo) um muito bem concatenado sistema de direito objetivo privado, fruto do racional-individualismo, desenvolvido, sobretudo, pela pandectística europeia

⁶¹ Foi Georg Carl Neuner, quem, em 1866, em sua obra *Wesen Und Arten der Privatrechtsverhältnisse* (Essência e espécies de relações de direito privado) mencionou a expressão “direito da personalidade”. Citado por CAMPOS, Diogo Leite de, ob. cit., p. 49, que informa, ainda, que, já na primeira metade do século XIX, PUCHTA teria reconhecido direitos da personalidade. *Apud* LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). A reconstrução do direito privado, SP: RT, 2002, p. 286.

e que se alojou na emergente e influente codificação jusprivatista europeia dos séculos XIX e XX. A concepção então vigente cindia o Direito na dualidade público-privado. O direito privado ocupava-se da tutela exclusivamente dos aspectos patrimoniais em que se acreditava resumir a essência e com o qual se confundia o próprio conceito de pessoa.⁶²

Com o advento da *Grundgesetz*, a Lei Fundamental alemã, também chamada Constituição de Bonn, em 23.05.49 e a implantação do *Bundesverfassungsgericht – BVerfG* o Tribunal Constitucional Federal, em 12.03.51, desenvolveu-se, justamente como reação ao tripúdio sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, no e pelo recém destruído Estado nacional-socialista, a teoria denominada *Dritt-wirkung*, vale dizer, a aplicabilidade

⁶² Ilustrativo desta jusvisão é o seguinte trecho: “O patrimônio sendo, em sua mais alta expressão, *a personalidade mesma do homem*, considerada em suas relações com os objetos exteriores sobre os quais ele pode ou poderá ter direitos a exercer, compreende não somente *in actu*, os bens já adquiridos, mas ainda, *in potentia*, os bens por adquirir. É o que exprime muito bem a palavra alemã *Vermögen*, que significa, ao mesmo tempo, “poder” e “patrimônio”. O patrimônio de uma pessoa é o seu poder jurídico, considerado de uma maneira absoluta, e separado de todos os limites de tempo e de espaço”. Grifado pelo autor da citação, CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: Conceito fundamental do Direito Civil. In MARTINS-COSTA, Judith, ob. cit., p. 237, em tradução livre do texto de Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français d’après la méthode de Zachariae*, t. IX, p. 334, nota 6: *Le patrimoine étant, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l’homme, considéré dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer, comprend, non seulement in actu les biens déjà acquis, mais encore in potentia les biens à acquérir. C’est ce qu’exprime très bien le mot allemand Vermögen, qui signifie tout à la fois, pouvoir et patrimoine. Le patrimoine d’une personne est sa puissance juridique, considérée d’une manière absolue, et dégagée de toutes limites de temps et d’espace”.*

do direito objetivo da personalidade também para obrigar terceiros, particulares, e de responsabilizá-los pelos danos defluentes de lesões a tais direitos. Foi no âmbito da justiça trabalhista alemã que pioneiramente se levantou a tese da eficácia imediata em relação a terceiros (*unmittelbare Drittwirkung*), fundada na impositividade do respeito à ordem pública não só pelo Estado, senão igualmente pelos particulares.⁶³

A bem da verdade, contudo, deve-se ressaltar que o Tribunal Constitucional Federal tedesco não confirmou a tendência inaugurada pelo Tribunal Federal do Trabalho (*Bundes Arbeitsgericht*), tendo estreitado o alcance dos direitos da personalidade a uma eficácia simplesmente mediata, indireta (*mittelbare Drittwirkung*) em face de terceiros particulares, numa interpretação restritiva da *Grundgesetz*, art. 1, 3, com a seguinte dicção: “Os direitos fundamentais a seguir arrolados vinculam, como direito diretamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judiciário”.⁶⁴

Interpretou o Tribunal Constitucional Federal o texto da Lei Fundamental

⁶³ Nesse sentido as obras *Grundrechte und Privatrecht* (Direitos fundamentais e direito privado), de Hans Carl Nipperdey, datada de 1961; *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, de G. Dürig, de 1956; *Grundrechte und Privatrecht* (Direitos fundamentais e direito privado), de W. Leisner, de 1960, citados por HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Traduzido por Ignacio Gutiérrez-Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995, p. 31; *La Costituzione e il diritto privato* (A Constituição e o direito privado). In *Il compito del diritto privato* (A tarefa do direito privado) de Ludwig Raiser, traduzido por Marta Graziadei. Milano: Giuffrè, 1990 e *Grundrechte und Privatrecht: eine Zwischenbilanz* (Direitos fundamentais e direito privado: um balanço parcial). Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1999. *Apud*, LUDWIG, Marcos de Campos, ob. cit., p. 288.

⁶⁴ Em alemão: “Die nachfolgenden Grundrechten binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht”.

como um comando direto somente aos poderes públicos, e meramente indireto aos particulares. O primeiro caso paradigmático (*leading case*) em matéria de direitos da personalidade na jurisprudência alemã consistiu na decisão proferida pelo Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof – BGH*), no rumoroso caso *Herrenreiter* (ginete, cavaleiro), que tratava da utilização indevida em anúncio publicitário da imagem do cavaleiro que aparecia saltando uma cerca. Foi, no caso, deferida reparação pecuniária não com fundamento no direito civil, BGB, § 253,⁶⁵ mas sim em um direito geral da personalidade decorrente dos princípios contidos na Lei Fundamental.⁶⁶

5. Classificação

Ingentes foram os esforços da doutrina em busca de uma taxinomia pretendidamente científica capaz de abroquejar e agrupar as várias e mais heterogêneas espécies de direitos da personalidade. As dificuldades para a elaboração de uma classificação de con-

⁶⁵ “Danos imateriais. Por um dano não patrimonial somente pode ser exigida indenização pecuniária nos casos previstos em lei. *Immaterieller Schaden. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden*”

⁶⁶ Outros significativos na jurisprudência alemã foram: o caso *Mephisto*, no qual o *BGB*, 50, 133 decidiu, com arrimo no direito geral de personalidade, decisão esta confirmada pelo *BverfG*, *concedendo proteção à imagem e personalidade de Gustavo Gründgens, por ofensas irrogadas após a sua morte*; o caso *Lüth* (*BverfGE* 7,198), o caso *Blinkfüer* (*BverfGE* 2,256) e o caso *Wallraff* (*BverfGE*, 66,116); recomenda-se a consulta à obra *Teoria de los derechos fundamentales*, de Robert Alexy, trad. Espanhola, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, na qual se refere à *Abwägung* (ponderação) como critério de solução do problema de colisão de princípios constitucionais; aconselha-se, por fim, a leitura da obra *Schutzgebots-funktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts* (Função de preceito de proteção do Direito geral de Personalidade).

senso valeu imprecisões recíprocas entre os doutrinadores: carência de técnica adequada, discriminação defeituosa, inexatidão conceitual e mau emprego de terminologia, contribuindo para este para inversões ou superposições de nomenclatura. Na doutrina nacional, a proposta de classificação reconhecidamente mais abrangente é a do Prof. Rubens Limongi França, que se especializou no tema por ele investigado por mais de quatro décadas.⁶⁷

Com suas primeiras reflexões, esboçou o Prof. Limongi França uma tentativa de divisão dos direitos da personalidade em : a) direito à integridade física; b) direito à integridade intelectual; e c) direito à integridade moral. A preferência moderna tem sido, no entanto, por uma simplificação desta classificação para limitar a dois grupos de direitos apenas: a) direitos à integridade física, e b) direitos à integridade moral.⁶⁸

Em sua proposta mais recente, minuciou o mestre paulista a classificação, agregando quatro critérios utilizados para tal: 1) critério da extensão: a) direitos da personalidade, em sentido lato – diversos aspectos, projeções e prolongamentos do direito geral, b) em sentido estrito – é o direito geral e único da pessoa sobre si mesma, 2) critério da esfera do direito: a)

direito público; b) direito social; e c) direito privado; 3) critério dos aspectos fundamentais da personalidade: a) direito à integridade física – aa) direito à vida;⁶⁹ ab) direito ao corpo vivo;⁷⁰ ac) direito ao corpo morto;⁷¹ b) direito à integridade intelectual;⁷² c) direito à integridade moral;⁷³ 4) critério do

⁶⁷ Destacam-se as seguintes obras: Manual de Direito Civil, vol I, SP, RT, 1965; Do Nome Civil das Pessoas Naturais. SP: RT, 1958; A Proteção Possessória dos Direitos Pessoais e o Mandado de Segurança (Monografia premiada em concurso nacional, com a medalha Ruy Barbosa, em nome do Presidente da República), de 1949. FRANÇA, Rubens Limongi, ob. cit., p. 13, 15s.

⁶⁸ Cf. GOMES, Orlando, ob. cit., p. 8, o qual, com arrimo em Diez Diaz, inclui na expressão dano moral todos os direitos personalíssimos que se estremam dos chamados direitos “somáticos”; vide também LOPES, Miguel Maria de Serpa, ob. cit., p. 244.

⁶⁹ O direito à vida se subdivide em: I – à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação de proveta etc); II – do nascimento (aborto); III – do leite materno; IV – ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina, esterilização feminina, pílulas e suas conseqüências); V – à proteção do menor (pela família, pela sociedade); VI – à alimentação; VII – à habitação; VIII – à educação; IX – ao trabalho; X – ao transporte adequado; XI – à segurança física; XII – ao aspecto físico da estética humana; XIII – à proteção médica e hospitalar; XIV – ao meio ambiente ecológico (*sic*); XV – ao sossego; XVI – ao lazer; XVII – ao desenvolvimento vocacional profissional; XVIII – ao desenvolvimento vocacional artístico; XIX – à liberdade física; XX – ao prolongamento artificial da vida; XXI – à reanimação; XXII – à velhice digna; XXIII – relativos ao problema da eutanásia.

⁷⁰ Desdobra-se o direito ao corpo vivo em: I – ao espermatozóide e ao óvulo; II – ao uso do útero para procriação alheia; III – ao exame médico; IV – à transfusão de sangue; V – à alienação de sangue; VI – ao transplante; VII – relativos à experiência científica; VIII – ao transexualismo; IX – relativos à mudança artificial do sexo; X – ao débito conjugal; XI – à liberdade física; XII – ao “passe” esportivo.

⁷¹ O direito ao corpo morto compreende: I – ao sepulcro; II – à cremação; III – à utilização científica; IV – relativos ao transplante; V – ao culto religioso.

⁷² O direito à integridade intelectual reúne: I – a liberdade de pensamento; II – direito de autor; III – direito de inventor; IV – direito de esportista; V – de esportista participante de espetáculo público.

⁷³ Decompõe-se o direito à integridade moral em: I – à liberdade civil, política e religiosa; II – à segurança moral; III – à honra; IV – à honorificência; V – ao recato; VI – à intimidade; VIII – à imagem; VIII – ao aspecto moral da estética humana; IX – ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; X – à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); XI – à identidade sexual; XII – ao nome; XIII – ao título; XIV – ao pseudônimo; XV – à alcunha.

estado: a) segundo a faixa vital;⁷⁴ b) segundo a validez⁷⁵).

Dissídio de idéias viceja nesta seara a começar pela discordância de alguns autores⁷⁶ quanto à elevação de alguns valores à categoria de autêntico direito subjetivo da personalidade.

Oliveira Ascensão adverte para os riscos e inconvenientes do que denomina de um “empolamento constante dos direitos de personalidade”, que “esconde uma ambigüidade que deve ser denunciada”.⁷⁷

⁷⁴ Consoante a faixa vital, distinguem-se: I – direitos do nascituro; II – do menor; III – do velho; IV – do moribundo; V – do defunto.

⁷⁵ Quanto à validez, os direitos da personalidade podem ser: I – da personalidade plena; II – do menor; III – do velho; IV – do deficiente; V – do doente; VI – do viciado; VII – do sentenciado; VIII – do egresso.

⁷⁶ P. ex. Rabin, citado por GOMES, Orlando, ob. cit., 8, o qual pondera que uma “delimitação é necessária para prevenir a tendência ao alargamento exagerado do campo dos direitos de personalidade, acentuada no sentido de elevar a direitos subjetivos várias projeções da individualidade que não possuem esse teor, e, ainda, de arrastar para seu território direitos de outra natureza, como, por exemplo, o direito aos alimentos e o direito à liberdade do pensamento”.

⁷⁷ Aduz o professor lisboeta: “Aparentemente, esse crescimento representaria o vitorioso reconhecimento da categoria dos direitos da personalidade, na sua realização histórica. Se confrontarmos porém as previsões normativas com a realidade circunstante, ficamos colocados perante a evidência de que a vastidão das proclamações constitucionais coexiste com a violação continuada dessas previsões. A realidade não acompanha o empolamento da lei. E não pode deixar de nos invadir a dúvida sobre o verdadeiro significado de semelhante empolamento. Pois pode significar manifestação de *demagogia*. É sempre airoso fazer grandes declarações, sem se tomar nenhum compromisso quanto à transformação social efetiva que deveriam acarretar. É pecha velha das sociedades democráticas escusar-se através do legislativo das culpas de uma situação que só a transformação histórica de uma realidade social poderia apagar. Mas ainda há muito mais do que isto. A multiplicação do número de direitos fundamentais corresponde rigorosamente à sua banalização e enfraquecimento. Observou-se

As ponderações de parte da doutrina conduzem a algumas reflexões justificadas. Com efeito, partindo-se da divisão dos direitos da personalidade quanto ao destinatário do comando da sua observância, ora o próprio Estado, ora os terceiros particulares, é de se imaginar, realmente, o alcance que as diversas classificações pretendem atribuir a certos direitos específicos da personalidade. Interessa, numa primeira análise, dilucidar esta dúvida no que diz respeito a determinados direitos em espécie de acentuada sujeição passiva do poder público. Tome-se por exemplo, alguns direitos, ditos sociais, da classificação do Prof. Limongi França, como o direito à habilitação, à educação, ao trabalho, à proteção médica e hospitalar. Como se devem entender tais direitos; conferem eles ao jurisdicionado necessitado o poder de demandar o Estado e exigir que este lhe assegure habitação digna (ainda que não necessariamente o direito à propriedade de uma casa ou apartamento), em regime de comodato ou habitação social sob a forma de locação subsidiada por meio de recursos públicos (auxílio-aluguel)? O direito à educação deve ser interpretado como ensino público gratuito do maternal à

que “a proclamação generalizada dos direitos do homem coincidiu no tempo com o processo do esvaziamento do seu conteúdo” (CABRAL, Rita Amaral. O direito à intimidade da vida privada, em “Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha”, Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, nº 4). “E, escorando-nos em certa afirmação de Cavaleiro de Ferreira” (Direitos humanos e Estado de Direito, na Rev. Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, nº 3) “verificamos que o empolamento dos direitos fundamentais implica que os afastemos cada vez mais da base que os deveria sustentar, que seria a imposição da personalidade humana. Por outro lado, os direitos entram em conflito entre si, limitando-se reciprocamente, de maneira que os novos direitos, de justificação duvidosa, acabam por limitar antigos direitos, verdadeiramente fundamentais, preexistentes. ASCENSÃO, José Oliveira, ob. cit., p. 125 s.

pós-graduação? O direito ao trabalho pode ser entendido como o direito automático ao salário-desemprego, nos níveis salariais correspondentes à qualificação e ao mercado, para todos aqueles a quem o governo não garantisse efetivamente um posto de trabalho? O direito à proteção médica e hospitalar (inclusive medicamentos) significa que o SUS (Serviço Único de Saúde) deve garantir mesmo os tratamentos e exames mais sofisticados e onerosos, como p. ex. exame de ressonância magnética, tomografia computadorizada, cintilografias, internações em UTI (Unidade de Terapia Intensiva), cirurgias neurológicas, fornecimentos de caríssimos medicamentos contra hepatite C e contra o vírus HIV (SIDA – Síndrome de Imuno-deficiência Adquirida). Algumas decisões isoladas, particularmente no Rio Grande do Sul, têm determinado a obrigação dos Estados federados, por meio das suas Secretarias de Saúde, de garantirem o fornecimento de medicamentos para o tratamento da SIDA e até mesmo o pagamento de complexas cirurgias de transplante de medula no exterior.

A questão é bastante polêmica, argumentando os partidários da corrente garantista que o Estado deve viabilizar, a qualquer custo, recursos suficientes para assegurar a todos o acesso aos tratamentos indicados, mesmo aos mais sofisticados e dispendiosos. A idéia seduz e sensibiliza, como proposição ética e como valor solidariedade. Força é reconhecer, no entanto, que o Estado que é instado a arcar com esta carga é o Brasil, que ostenta ainda certos recordes nada meritórios em termos de saúde pública, com recursos minguados para combater endemias e epidemias que têm sua origem, na maior parte dos casos, na precariedade das condições, de higiene, por falta de água tratada e saneamento básico em imensas regiões do norte, nordeste e centroeste e nas periferias

dos grandes centros urbanos do sudeste e do sul.

Torna-se extremamente difícil aceitar-se, enquanto este quadro de desolação não for definitivamente recuperado, que alguns milhares de reais sejam remanejados para custear uma cirurgia sofisticada no exterior para se tentar salvar uma vida em grave risco, em detrimento de ações de erradicação de doenças, por vezes contagiosas, igualmente capazes de levar dezenas e centenas de pessoas a óbito, como p. ex. a dengue hemorrágica.

De nada vale, por outro lado, para as vítimas indefesas, a discussão modorrenta e quase nada frutífera em torno dos desmandos, das mazelas, da incompetência e da corrupção de parte da classe política e dos governantes. A nosso ver, deve o Judiciário, ao apreciar questões como estas, levar em consideração os critérios de relação custo-benefício, da proporcionalidade, do interesse público e da eficiência na aplicação dos poucos recursos públicos.

O novo Código Civil Brasileiro recepcionou a classificação moderna dos direitos da personalidade em direitos à integridade física e direitos à integridade moral, conforme se pode constatar da análise dos dispositivos legais atinentes ao tema⁷⁸.

78 P A R T E G E R A L / LIVRO I
DAS PESSOAS / TÍTULO I DAS PESSOAS NATURAIS / CAPÍTULO I DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE /
CAPÍTULO II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste

artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *O Projeto de Código Civil. In Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, v. 146, p. 7-25, out/dez. 1998.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*, 2ª ed. Rio: Renovar, 1998.

BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado. I Introducció. Parte Preliminar – Parte General*. Buenos Aires: Europa-América, 1967.

BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado. I Ordenamiento Jurídico, Relación Jurídica*. Buenos Aires: Europa-América, 1967.

BEVILAQUA, Clóvis. *A Constituição e o Código Civil*. In Rev. Dir. Priv., n. 9, jan-mar/2002, p. 245-250.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, ed. Histórica. Rio: Edit. Rio, vol. I, 1977.

BITTAR, Carlos Alberto. Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*. Rio: Forense, 1991.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil. Volume I. Parte Geral*, 3ª ed. SP: RT, Tomo 1, 1982.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 1º volume. Teoria Geral do Direito Civil*, 18ª ed. SP: Saraiva, 2002.

ELIAS, João Roberto. *O direito de nascer*. In Rev. Dir. Civil, n. 72, ano 19, abr-jun/95, p. 98-99.

FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. In RTDC, Rio: 2000, ano 1, out/dez, v. 4, p. 243-263.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*, vol I, SP: RT, 1965.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Inovações da parte geral do Projeto de Código Civil*. In Rev. de Dir. Civil, SP: RT, v. 30, p. 122.

JOB, João Alberto Leivas. *Da incapacidade jurídica relativa e absoluta*. In RT, vol. 586, ano 73, ago/84, p. 257-259.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil. Teoria geral do direito civil*, 2ª ed. SP: RT, 2002.

MARTY, Gabriel e RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil*, 3e ed. Les personnes. Paris: Sirey, 1976.

MATTOS, Luiza Thereza Baptista de. *A proteção ao nascituro*. In Rev. Dir. Civil, n. 52, ano 14, abr-jun/90. P. 30-37.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, v. I – Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do direito civil*, 19ª ed. Rio: Forense, 1999, p. 141 – 184.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. Rio: Forense, 2002.

VIANA, Marco Aurelio S. *Da pessoa natural*. SP: Saraiva, 1988.\

Os reflexos jurídicos e práticos da ratificação da Convenção de Nova Iorque para a Arbitragem no Brasil

Renata Fialho de Oliveira*

I. Introdução

Em 25 de abril de 2002, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras feita em Nova Iorque em 10.06.1958 (“Convenção de Nova Iorque”¹), por meio do Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, e, em 23.07.2002, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, assinou o Decreto n.º 4.311, que promulgou o texto da convenção, que contém dispositivos sobre a homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no território nacional.

Embora tenha sido assinada por diversos países e entrado em vigor em 7 de junho de 1959, foram necessários quarenta e quatro anos para que o Congresso Nacional aprovasse o texto da Convenção de Nova Iorque e introduzisse suas disposições no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com José Carlos de MAGALHÃES, esse “atraso” se deu em virtude de parecer desfavorável de Hidélbrando ACCIO-

LY, na época consultor jurídico do Itamaraty, fundamentado no artigo 15, alínea “a” da Lei de Introdução ao Código Civil (“LICC”)², no sentido de que nenhuma sentença arbitral estrangeira poderia ser cumprida no Brasil se não se realizasse o duplo *exequatur*, ou seja, se não fosse confirmada ou homologada pelo órgão do judiciário do país no qual foi proferida, e, em seguida, homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência desse parecer, a convenção deixou de ser apresentada à ratificação do Congresso Nacional³.

Pela expressão “juiz competente” contida no artigo 15, alínea “a” da LICC, compreendia-se apenas a autoridade do Poder Judiciário e, assim, todo laudo arbitral realizado no exterior, para ser reconhecido e executado no Brasil, deveria ser obrigatoriamente homologado pelo juiz do local onde foi proferido. Através da homologação, o laudo adquiriria qualidade de ato oficial e poderia, então, ser executado no Brasil.

A Lei 9.307/96, de 23 de setembro de 1996 - “Lei de Arbitragem”- modernizou o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil, uma vez que equiparou as sentenças arbitrais a verdadeiras sentenças, conferindo-lhes eficácia independentemente da homo-

*Advogada em São Paulo, mestranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Departamento de Direito Internacional.

¹ Em 1953 a Câmara de Comércio Internacional de Paris (“ICC”) desenvolveu projeto de tratado para a uniformização dos procedimentos para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, o qual foi aprovado pela Assembléia da ONU e aprovada em Nova Iorque em 1958 – denominada “Convenção Sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Nova Iorque, 10.06.1958.

² “Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro que possua os seguintes requisitos : a) *houver sido proferida por juiz competente*”.

³ José Carlos de MAGALHÃES, “A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem” p. 314.

logação judicial no país em que foram proferidas⁴. A partir daí, o Supremo Tribunal Federal, conforme a determinação prevista no artigo 35 da Lei de Arbitragem, passou a homologar diretamente laudos arbitrais estrangeiros, como se oriundos de autoridades judiciárias⁵.

A incorporação dos termos da Convenção de Nova Iorque à legislação brasileira representa um terceiro e relevante passo rumo ao desenvolvimento e modernização do instituto da arbitragem no Brasil, após a promulgação da Lei de Arbitragem e a declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal⁶. Existem, entretanto, alguns aspectos constitucionais e legais quanto à plena eficácia da Convenção de Nova Iorque no Brasil, levantados em âmbito doutrinário,

⁴ Lei 9.307/96 : Art. 31 *A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.* (o grifo não consta do original)

⁵ De acordo com Guido Fernando SILVA SOARES, “*A Arbitragem Comercial Internacional no Direito Brasileiro, nos termos da Lei n.º 9.307, de 23.09.1996 : alguns aspectos*”, p. 39 “A lei brasileira foi coerente com os princípios que adotou quanto às arbitragens nacionais : se as sentenças nacionais não mais dependem de homologação dos juizes de primeiro grau, para produzirem seus efeitos (relembre-se, elas têm o mesmo valor que as sentenças judiciais), igualmente as sentenças arbitrais estrangeiras, independem da homologação dos juizes de primeiro grau estrangeiros, do lugar onde foram proferidas.” Jacob DOLINGER e Carmen TIBÚRCIO, *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*, p.309, complementam, “A simples equiparação no plano interno da sentença arbitral à judicial já bastaria para pôr fim ao sistema da dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, mas o legislador dispôs claramente nesse sentido no art. 35, ao prever que a sentença arbitral estrangeira está sujeita unicamente à homologação pelo STF.”

⁶ Incidente de Constitucionalidade no julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5206-8/247 do Reino da Espanha, em 12.12.2001. Acórdão ainda não publicado.

que merecem ser analisados para que os verdadeiros impactos práticos e jurídicos da ratificação da referida convenção na prática arbitral pátria sejam esclarecidos. Esse é o propósito do presente trabalho.

II. Dispensa de homologação de laudos arbitrais estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal?

O artigo III da Convenção de Nova Iorque dispõe que “*as condições para homologação ou execução de sentenças estrangeiras não serão substancialmente mais onerosas, nem os custos ou encargos serão mais elevados, do que aqueles aplicáveis à homologação e execução de sentenças arbitrais nacionais.*”

Nesse sentido e considerando-se que laudos arbitrais nacionais constituem títulos executivos judiciais, que dispensam homologação para serem diretamente executados⁷, surge questão concernente à dispensa de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal, pela interpretação e aplicação do disposto no artigo III da Convenção de Nova Iorque⁸.

De início, cumpre destacar que os argumentos apresentados para o referido

⁷ Nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem e do artigo 585, inciso III do Código de Processo Civil, a sentença arbitral nacional constitui título executivo, cuja exequibilidade pode ser diretamente concedida pelo juízo nacional, sem a necessidade de homologação ou confirmação por qualquer outro juízo.

⁸ José Carlos de MAGALHÃES, obra citada, p. 317, apresenta entendimento favorável a essa tese, nos seguintes termos : “*Se o laudo produzido no território brasileiro não precisa ser homologado para ser executado, a aplicação do art. III da Convenção leva à conclusão de que, devendo ser adotado o mesmo tratamento ao laudo produzido no exterior, também este não precisaria ser homologado pelo Judiciário Brasileiro.*”

questionamento são de duas ordens : natureza jurídica do laudo arbitral e conflito de leis no tempo.

No que se refere à natureza jurídica do laudo arbitral, existe corrente doutrinária tendente à caracterização do processo e laudo arbitral como atos de natureza privada.⁹ Assim, a homologação seria dispensável porque o laudo não constitui ato oficial de autoridade estrangeira e, nesse sentido, o requisito do artigo 35 da Lei de Arbitragem¹⁰, de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, seria inconstitucional.

Por outro lado, com relação à antinomia de normas, mediante a regra pela qual tratado internalizado revoga lei anterior, argumenta-se que o artigo 35 da Lei 9.307/1996, supostamente conflitante com o artigo III da Convenção de Nova Iorque - pelo qual deve dar-se à sentença arbitral estrangeira o mesmo tratamento dado à sentença arbitral nacional - deveria ser revogado, para que sentenças arbitrais estrangeiras sejam diretamente executadas em território nacional, assim como acontece com os laudos arbitrais nacionais. Colocado o problema relativo à natureza do juízo arbitral, conflito de leis no tempo e a eventual desnecessidade de homologação de sentença estrangeira para sua exequibilidade no Brasil, deve-se analisar as regras pertinentes à arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se pelo prisma constitucional, para a verificação dos verdadeiros reflexos da rati-

ficação da Convenção de Nova Iorque na prática arbitral brasileira¹¹.

Por determinação constitucional, artigo 102, inciso I, alínea "h"¹², o STF tem poderes e competência para homologação de "sentenças estrangeiras", condição legal necessária para sua eficácia no território nacional. Não há, no referido artigo constitucional, nenhuma especificação sobre a natureza do juízo, se arbitral ou judicial. Além disso, conforme já mencionado, a Lei de Arbitragem equiparou a sentença arbitral à sentença proferida pelo órgão do judiciário¹³, de forma a conferir o mesmo valor aos dois atos jurisdicionais¹⁴.

¹¹ A homologação e execução de sentenças estrangeiras deve obedecer a Constituição Federal (artigo 102, inciso I, alínea "h"), o Código de Processo Civil (artigo 483), a Lei de Arbitragem (artigos 34 e 35) e o Regimento Interno do STF (artigo 215).

¹² Art. 102, I, "h" da Constituição Federal de 1988 "*Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da constituição, cabendo-lhe : I – processar e julgar originariamente : a) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente;*"

¹³ Além de equiparar os efeitos das sentenças arbitrais aos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do judiciário no artigo 31 da Lei de Arbitragem, a opção do legislador pelo uso do termo "sentença", em diversos momentos, reflete a intenção de efetivamente criar equivalência entre as sentenças arbitrais e judiciais no ordenamento jurídico. Nelson NERY JR., *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, p. 77, defende que "a sentença arbitral tem, substancialmente, o mesmo valor da sentença judicial, substituindo-a, sendo verdadeiro julgamento, sendo acobertada pela coisa julgada material e, portanto, de executividade plena, não necessitando de homologação judicial para que adquira o atributo da executividade." (o grifo não consta do original).

¹⁴ Nesse mesmo sentido é a posição de Carlos Alberto CARMONA, "*A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96*", e Pedro A. Batista MARTINS, "*A arbitragem na visão do Poder Judiciário*".

⁹ Obra citada, p. 311 "*O processo arbitral e o laudo que o termina constituem atos privados integrados no poder de disposição das partes.*"

¹⁰ Lei de Arbitragem – Art. 35. *Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.*

Conforme a lição de Nelson NERY JR. “A ordem jurídica estatal reconhece a autoridade do árbitro, e, por isso, o investiu do poder jurisdicional. O árbitro exerce verdadeira jurisdição estatal, razão por que o processo arbitral não pertence ao direito privado, mas ao processual e, pois, ao público.”¹⁵

Por outro lado, a homologação de sentenças (arbitrais ou judiciais) estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal equívale ao exercício do denominado juízo deliberatório, ou juízo de deliberação, que consiste na análise dos elementos formais dos referidos atos, para que sejam internalizados e produzem efeitos no sistema jurídico brasileiro.

Isto porque, sentenças e laudos arbitrais estrangeiros não possuem a eficácia das decisões nacionais em razão da noção de soberania, que define os limites da jurisdição estatal¹⁶. Surge daí, portanto, a necessidade de que esses atos sejam submetidos a mecanismo de incorporação na ordem interna para que adquiram eficácia territorial, o que, no Brasil, ocorre com a

respectiva homologação pelo Supremo Tribunal Federal¹⁷. Mediante a análise formal desses atos – juízo deliberatório, é verificada a exequibilidade de sentenças estrangeiras no território nacional, por critérios relativos à soberania nacional, ordem pública e bons costumes.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do juízo de deliberação é verificado no acórdão da sentença estrangeira contestada n.º 4738-2 dos Estados Unidos, nos seguintes termos :

“O processo de homologação de sentença estrangeira reveste-se de caráter constitutivo e faz instaurar uma situação de contenciosidade limitada. A ação de homologação destina-se, a partir da verificação de determinados requisitos fixados pelo ordenamento jurídico nacional, **a propiciar o reconhecimento de decisões estrangeiras pelo Estado brasileiro, com o objetivo de viabilizar a produção de efeitos jurídicos que são inerentes a esses atos de conteúdo sentencial.**

O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira não permite que o Supre-

¹⁵ Nelson NERY JR., obra citada, p. 77.

¹⁶ De acordo com Maria Helena DINIZ, *Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada*, “Não há execução direta de sentença estrangeira, ou seja, sem nova ação de conhecimento (*actio iudicati*) ou autorização (processo de *exequatur*) necessária à execução, que lhe dará eficácia restrita ao fórum por ter, no fórum, seu valor contestado ou não reconhecido; e como a execução de sentença alienígena em outro país requer certas cautelas ou precauções, nenhum Estado permitirá sua execução direta, ou seja, sem intermédio de nova ação ou homologação, ante a conveniência de, para considerá-la legítima ou válida, resolver previamente determinadas questões, sob pena de ferir a soberania nacional e a ordem pública. Mesmo que não se venha a exigir a *actio iudicati*, a autorização não será dada por meio de mera apresentação da sentença, reque-rendo-se, portanto, sempre um processo, ainda que homologatório.” (o grifo não consta do original)

¹⁷ Nesse sentido é a lição de Guido Fernando Silva SOARES, obra citada, p. 487 : “As sentenças arbitrais estrangeiras, se fossem as arbitragens unicamente contratos, teriam a validade direta no território nacional, mas, sendo igualmente jurisdição, necessitam de um procedimento de sua nacionalização, que tem por finalidade, conferir às arbitragens estrangeiras os mesmos efeitos entre as partes e em relação a terceiros, que uma sentença arbitral nacional produz, e outros efeitos típicos de negócios internacionais (como a necessidade de prova de um título judicial para a remessa de valores para o Exterior) ou ainda tem por fim tornar um título de natureza privada originado no Exterior, num título exequível no Brasil, num eventual processo de execução judicial compulsória” (o grifo não consta do original)

mo Tribunal Federal, atuando como Tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no Exterior, ao exame da matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao meritum causae, lhe compete, **a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.**

Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença estrangeira homologanda.” (o negrito não consta do original)

O Ministro Celso de Mello, em voto proferido no acórdão da mencionada sentença estrangeira, indica outras características do juízo deliberatório :

“Como sabemos, as sentenças proferidas por tribunais estrangeiros somente terão eficácia no Brasil depois de homologadas pelo Supremo Tribunal Federal.

O processo de homologação realiza, desse modo, perante o Supremo Tribunal Federal – que é o Tribunal do foro - uma função essencial na **outorga de eficácia à sentença emanada de órgão público competente segundo as leis do Estado que a proferiu.** (...) (...) a eficácia do ato sentencial homologando – condicionada que está à prévia formulação de um juízo positivo de delibação – abrange todas e quaisquer conseqüências de ordem jurídica que possam emanar da sentença estrangeira. Disso decorre que a instância de homologação instaurada perante o Supremo Tribunal Federal não tem por objeto único a outorga de eficácia meramente executiva à decisão alienígena.

(...)

A homologação de sentença estrangeira, **enquanto ato formal de recepção, pelo direito positivo brasileiro, de decisão emanada de Estado estrangeiro,** apoia-se, dentro do sistema de **controle limitado instituído pelo or-**

denamento jurídico nacional, em juízo meramente deliberatório, que se traduz na verificação dos requisitos enumerados tanto pela legislação ordinária (LICC, art. 15, CPC, art. 483) quanto, especialmente, pelo próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 217). (o grifo não consta do original)

Acrescente-se ao entendimento jurisprudencial o fato de que, conforme Guido Fernando SILVA SOARES, as próprias causas para denegação da homologação para o reconhecimento ou execução de sentença estrangeira, previstas nos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem, são taxativas e configuram procedimento deliberatório, uma vez que limitam o poder do juiz homologador estritamente à concessão ou denegação de eficácia no Brasil à sentença arbitral estrangeira, não sendo facultada à análise do mérito dos laudos proferidos pelos árbitros estrangeiros¹⁸.

Assim, identificado o suposto conflito entre a Lei de Arbitragem - que dispõe que as sentenças arbitrais estrangeiras terão de ser homologadas pelo STF antes de produzir efeitos no Brasil; e a Convenção de Nova Iorque - que aparentemente dispensa a parte interessada da obrigatoriedade de sujeitar a sentença arbitral estrangeira à homologação do STF, ao estender às decisões arbitrais estrangeiras a mesma eficácia garantida às nacionais, cuja exequibilidade não depende de homologação pelo STF - deve-se atentar que a Constituição Federal é hierarquicamente superior e deve prevalecer sobre tratados internacionais¹⁹, como a

¹⁸ Obra citada, p. 491.

¹⁹ Os tratados internacionais, no Brasil, são incorporados ao ordenamento jurídico interno na mesma posição hierárquica que a legislação ordinária, aplicando-se, no caso de antinomia de normas, o critério da temporalidade, ou seja, norma posterior revoga norma anterior. Nesse sentido é o posiciona-

Convenção de Nova Iorque, e, ao estabelecer a necessidade de homologação de “decisões estrangeiras” pela corte constitucional, a Constituição não traça qualquer distinção entre sentenças estrangeiras judiciais e arbitrais²⁰, conforme já demonstrado.

Nesse sentido, embora o laudo arbitral estrangeiro não seja ato oficial proferido por autoridade judiciária estrangeira, tem valor de sentença estrangeira e interferirá na homeostase do sistema jurídico brasileiro quando aqui executado. Por esta razão, deve passar por prévia análise formal de compatibilidade com a ordem pública para ser internalizado, através da homologação pelo Supremo Tribunal Federal, que é órgão competente para exercer tal função, conforme disposição constitucional²¹.

III. Conclusões

As decisões estrangeiras de qualquer natureza estão sujeitas à prévia homologação pelo Supremo Tribunal Fe-

mento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de 80.004 de 1977 e no Conflito de Jurisdição 4663 de São Paulo, julgado em 1968.

²⁰ De acordo com Arnaldo WALD, “A *Convenção de Nova Iorque*”, p. 327 “O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais proferidas no exterior não contrariam, porém a normativa constitucional brasileira, ou seja, a alínea h do inc. I do art. 102 da CF, uma vez que esta se refere genericamente à homologação de sentenças estrangeiras, nada especificando quanto à originariedade ou à natureza do juízo, se arbitral ou judicial”.

²¹ Além das decisões judiciais e arbitrais, Fabiane VERÇOSA, *A (des?) Necessidade de homologação de laudos arbitrais estrangeiros após a entrada em vigor, no Brasil, da Convenção de Nova Iorque*, p. 398-399, lembra que “têm sido homologadas pelo Supremo decisões oriundas de tribunais religiosos (tais como rabínicos e árabes), e decisões prolatadas por autoridades administrativas (é o caso dos divórcios decretados pelo Rei da Dinamarca e aqueles registrados perante o prefeito, no Japão).”

deral para sua exequibilidade no Brasil, em virtude do artigo 102, I, “h” da Constituição Federal de 1988.

A expressão “substancialmente mais onerosas”, contida na redação do artigo III da Convenção de Nova Iorque - a qual poderia dar ensejo à qualificação do requisito da homologação de sentenças estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal, previsto na Lei de Arbitragem, como incompatível com o texto da convenção - é extremamente vaga, incluindo-se dentre os denominados “conceitos indeterminados”²², cujas condições de aplicação não são precisamente delimitadas, sendo certo, nesse sentido, que a eventual declaração de inconstitucionalidade do artigo da convenção pelo Supremo representaria um retrocesso diante da constante evolução do instituto no Brasil.

Por fim, as causas para a denegação da homologação para o reconhecimento ou execução de sentenças estrangeiras, previstas no artigo 38 e 39 da Lei de Arbitragem, comparadas com as correspondentes causas, previstas no artigo V, 1 e 2, da Convenção de Nova Iorque, revelam-se adaptação do texto da Convenção à lei brasileira, e dizem respeito precipuamente à (i) capacidade das partes; (ii) contraditório; (iii) ampla defesa; (iv) regularidade procedimental; (v) arbitrabilidade do litígio; e (vi) respeito à ordem pública do

²² Sobre a linguagem jurídica e a linguagem natural, válidas são as lições de Gernaro CARRIÓ, *Notas Sobre Derecho y Lenguage*, p. 34/68, no sentido de que todos os conceitos e termos jurídicos, para que possam regular certa realidade, autorizar ou prescrever ações humanas, justificar decisões, devem ser definidos, forçosamente, em termos de linguagem natural, as quais são, no mínimo, potencialmente vagas, ou seja, “suas condições de aplicação não estão determinadas em todas as direções possíveis, sempre podem ser imaginados casos, hipóteses ou circunstâncias frente às quais o uso não confirma nem desconfirma a aplicação do termo”

país onde será executada a sentença, o que revela a sintonia do legislador brasileiro com o espírito universalista da Convenção de Nova Iorque.

A tese da desnecessidade de homologação de sentença estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal deverá, portanto, ser considerada vazia, sendo que os mais relevantes reflexos práticos e jurídicos da ratificação da Convenção de Nova Iorque para o sistema arbitral brasileiro serão a facilitação do reconhecimento de sentenças arbitrais brasileiras no exterior, uma vez que o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil já estava assegurada pela Lei de Arbitragem, a credibilidade do sistema arbitral brasileiro perante investidores estrangeiros, já que a adesão do Brasil à Convenção de Nova Iorque revela o comprometimento do país na esfera internacional²³, e o conseqüente incremento da arbitragem como alternativa para solução de conflitos internacionais, contribuindo para o aperfeiçoamento do instituto no país.

BIBLIOGRAFIA

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96*, in PUCCI, Adriana Noemi. *Aspectos atuais da arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

²³ Nesse sentido, interessantíssimas são as ponderações de Jacob DOLINGER e Carmen TIBÚRCIO, obra citada, p. 43, de que “certamente o grande mérito da Convenção de Nova York reside no fato de ter sido ratificada, como já mencionado, por 133 países, o que significa que há um “direito harmonizado” em matéria de reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. Tal fato gera uma enorme segurança jurídica, principalmente para investidores estrangeiros, na medida em que não é possível conhecer a legislação local para saber as condições e requisitos necessários para o reconhecimento e execução de um laudo arbitral estrangeiro.”

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguage*, Cuarta Edición, Corrigida y Aumentada, Reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada*. Editora Saraiva, 7ª edição atualizada, 2001.

DOLINGER Jacob e TIBÚRCIO, Carmen, *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2003.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de Negociação – Resolução Alternativa de Conflitos : ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

MAGALHÃES, José Carlos. “A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem”, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.º 18, outubro-dezembro de 2002.

_____. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional - uma análise crítica*. Ed. Livraria do Advogado, 2000.

MARTINS, Pedro A. Batista. “A arbitragem na visão do Poder Judiciário”, Revista Doutrina 11/170, 2001.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 4ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A Arbitragem Comercial Internacional no Direito Brasileiro, nos termos da Lei n.º 9.307, de 23.09.1996 : alguns aspectos in* Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo,

São Paulo, v. 96, janeiro-dezembro de 2001.

VERÇOSA, Fabiane. “A (des?) Necessidade de homologação de laudos arbitrais estrangeiros após a entrada em vigor, no Brasil, da Convenção de Nova Iorque”, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da

Arbitragem, n.º 22, outubro-dezembro de 2003.

WALD, Arnaldo. *A Convenção de Nova Iorque* in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.º 16, abril-junho de 2002.\\

Estado de direito ambiental: O antropocentrismo alargado e o direito da fauna

José Rubens Morato Leite*
Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira^o

SUMÁRIO

I. Introdução - 1. Formas de relação entre o homem e os animais - a. A visão antropocêntrica tradicional - b. A visão ecológica profunda - c. Visão antropocêntrica alargada - 2. O antropocentrismo alargado no sistema jurídico brasileiro - 3. Enfoque crítico jurisprudencial - 4. Estado de Direito ambiental - II. Considerações finais - Referências consultadas

I. Introdução

A relação do homem para com a natureza transforma-se na medida em que a sociedade conscientiza-se da importância e do valor intrínseco dos bens ambientais. Nesse sentido, pode-

se observar um enfraquecimento do antropocentrismo tradicional, vislumbrando-se um novo futuro para a proteção jurídica do meio ambiente ao se admitir que o ser humano não pode ser considerado como algo desvinculado da natureza. Uma forma mais altruística de relação homem-natureza, denominada antropocentrismo alargado, emerge nesse contexto, oferecendo novos critérios mais aptos a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art.225 da Constituição da República Federativa do Brasil. Evidencia-se de forma bastante explícita a influência deste alargamento do antropocentrismo no Sistema Jurídico Brasileiro através da proteção conferida a fauna pela Lei de Crimes Ambientais e pela própria Constituição Federal.¹

* Prof.. Dr. José Rubens Morato Leite.- Mestre pela University College London. Doutor em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina, Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da UFSC

^o Acadêmica de Direito da UFSC - 7^a. Fase. Bolsista do CNPq- PIBIC

¹ Abordar-se-á, em tópico específico, a racionalidade ecológica alargada presente na Lei dos Crimes Ambientais e na Constituição Federal, procurando apontá-la nos artigos destes instrumentos que tutelam o meio ambiente.

Este novo viés caracteriza-se pela responsabilidade do homem como guardião da biosfera e pela proteção dos animais independentemente de sua utilidade para a espécie humana, sendo indispensável à construção de um Estado de Direito Ambiental. Trata-se de uma forma de percepção que supera o antropocentrismo tradicional sem, contudo, abandonar a noção de que a proteção jurídica do meio ambiente depende de uma ação humana. Nesse sentido, valores como a bioética e princípios como o de justiça e respeito são adotados com o intuito de realizar a justiça ambiental, delineando-se assim uma nova relação entre o homem e a natureza.

O presente artigo pretende discutir os reflexos do alargamento do antropocentrismo na proteção jurídica do meio ambiente, focalizando, principalmente, os animais. Para isso, far-se-á, primeiramente, uma análise das formas de relação do homem com a natureza, para em seguida estudar leis e jurisprudência pertinentes ao tema. Objetiva também o estudo de um novo modelo estatal voltado à proteção jurídica mais efetiva do meio ambiente: o Estado de Direito Ambiental.

1. Formas de relação entre o homem e os animais

a. A visão antropocêntrica tradicional

A visão antropocêntrica tradicional caracteriza-se pela preocupação única e exclusiva com o bem estar do homem. De acordo com FERREIRA, antropocêntrico é um adjetivo que, dentre outros significados, pode ser definido como: “*Que considera o homem como centro ou à medida do universo, sendo-lhe por isso destinadas*

todas as coisas.” Esta visão é responsável por legitimar o sentimento de superioridade dos seres humanos em suas relações com os animais.

Verifica-se a existência da visão antropocêntrica nos escritos dos filósofos gregos, bem como na própria Bíblia. Segundo DIAS, o animal era visto por Aristóteles como um escravo, como um bem útil para a alimentação e para o uso diário, e como fornecedor de matéria prima³. No que se refere à Bíblia, a passagem da criação do mundo, descrita em Gênesis, foi durante muito tempo interpretada como sendo um fundamento para a visão antropocêntrica na medida em que se entendia que Deus teria outorgado ao homem o domínio sobre todas as outras criaturas vivas, sendo somente o ser humano criado à sua imagem e semelhança. Importante se faz a transcrição de alguns trechos de Gênesis:

Gênesis (I, 26-28) Também disse Deus: “Façamos o homem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra. Deus criou o homem à sua imagem, à imagem de Deus ele o criou, homem e mulher ele os criou”.⁴

Na sociedade atual, observa-se ainda bastante presente o antropocentrismo clássico. Conforme ANTUNES, os ocidentais diferenciam os seres humanos dos demais animais, acreditando

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.p.48.

³ DIAS, Edna Cardozo. A tutela jurídica dos animais. Belo Horizonte: Mandamentos,2000.p.27.

⁴ A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento. Gênesis I, 26-28. São Paulo: Edições Paulinas, 1985. p.32.

que aqueles são superiores e, por conseguinte, não poderiam merecer o mesmo tratamento⁵. Os motivos para que assim sucedesse são identificados por THOMAS, a saber:

“a) uma justificativa intelectual para a caça – que como se sabe, era um esporte praticado pelas classes abastadas -, a domesticação e até mesmo para o costume de se alimentar de carne animal. b) a separação absoluta entre homens e animais era, igualmente uma excelente justificativa para os procedimentos científicos que se baseavam na viviseção e, também, para o extermínio de animais peçonhentos e predadores”.⁶

Como se vê, o antropocentrismo legitima inúmeras atitudes cruéis para com os animais. No Brasil, pode-se citar, dentre outras, a farra do boi, a briga de galos e o abate de animais para a produção de casacos de pele. Apesar da forte influência que o antropocentrismo utilitarista exerce na sociedade brasileira, observar-se-á que a jurisprudência e as leis têm procurado ampliar a visão centrada exclusivamente nos interesses do homem para apurar um novo paradigma que tutele a capacidade funcional ecológica do patrimônio natural, independentemente de sua utilidade direta.

b. A visão ecológica profunda

Uma nova visão emerge no mundo a partir da constatação da crise ambiental. É a crise também uma oportunidade para que o homem reflita sobre a vida. Surge, nesse contexto, a visão

ecológica profunda, definida por CAPRA como uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado e não como uma coleção de partes dissociadas⁷.

Diferentemente da visão antropocêntrica, a ecologia profunda não separa os seres humanos do meio ambiente e tão pouco diferencia o homem dos demais seres vivos. Trata-se de uma óptica que reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida⁸.

A ecologia profunda procura, na realidade, resgatar a unidade entre o homem e a natureza, cultuada pelas antigas civilizações na medida em que parte da compreensão do mundo como formado por elementos interdependentes. Este novo paradigma distancia-se do antropocentrismo clássico, uma vez que adota uma percepção ampla do mundo e considera todos os elementos da natureza de forma igualitária, preocupando-se até mesmo com as gerações futuras. Nesse sentido, afirma CAPRA:

“(…)a ecologia profunda faz perguntas profundas a respeito dos próprios fundamentos da nossa visão de mundo e do nosso modo de vida modernos, científicos, industriais, orientados para o crescimento e materialistas. Ela questiona todo esse paradigma com base numa perspectiva ecológica: a partir da perspectiva de nossos relacionamentos uns com os outros, com as gerações futuras e com a teia da vida da qual somos parte”.⁹

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessas. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2000.p.128.

⁶ THOMAS, KEITH. *O homem e o mundo natural mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800)*. Trad. João Roberto Martins Filho. 4ª. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.p.26.

⁷ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo. Cultrix, 1996. p..25.

⁸ CAPRA, *op.cit*, p.26.

⁹ CAPRA, *op.cit*, p.26.

De acordo com STEINGLEDER, o primeiro pressuposto da ecologia profunda é fazer da natureza um sujeito de direito, superando-se a concepção de que a natureza é mero objeto de direitos, a fim de reconhecer-lhe uma dignidade própria a fazer valer e direitos fundamentais a opor aos seres humanos¹⁰. Trata-se, pois, do estabelecimento de um universo mental ecocêntrico, criticada por aqueles, dentre eles Ost, que, no que se refere especificamente à outorga de personalidade jurídica aos bens naturais, alegam a impossibilidade do sucesso deste discurso ecológico ao argumento de que o Direito é criado pelo e para o homem, bem como que a ecologia profunda trata-se, na realidade, de uma estratégia mais simbólica do que operatória¹¹.

Ressalta-se que, apesar das limitações da ecologia profunda, inegável é a sua importância para o aperfeiçoamento da proteção jurídica do meio ambiente, tendo-se em vista a semelhança entre esta visão e o antropocentrismo alargado, presente no Sistema Jurídico Brasileiro, na medida em que ambas reconhecem o valor autônomo do meio ambiente .

c. Visão antropocêntrica alargada

A visão antropocêntrica alargada ao proteger o meio ambiente independentemente da possibilidade de aproveitamento pelo homem substitui a visão antropocêntrica tradicional, de cunho eminentemente econômico, e representa uma evolução no que concerne à re-

lação do homem com o meio ambiente. De acordo com SENDIM, essa nova percepção do meio ambiente pelo homem fundamenta-se no interesse público na integridade e estabilidade ecológica da natureza e não na utilidade direta dos elementos do meio ambiente para o homem¹².

Essa ampliação do enfoque representa uma evolução do antropocentrismo clássico, uma vez que procurou tutelar o bem ambiental independentemente de sua utilidade para o homem. Como assinala BOURG, o alargamento da visão antropocêntrica caracterizou-se pelo reconhecimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental e, portanto, deveria ser resguardado como bem “*patrimônio comum da humanidade*”.¹³ Nesse sentido, não somente as presentes gerações têm o direito de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também as futuras gerações, tratando-se, então, de um direito intergeracional. Observe-se que, enquanto a visão antropocêntrica tradicional não se preocupava com as futuras gerações, a visão antropocêntrica alargada caracteriza-se justamente por ir além do hoje, com o intuito de garantir para aqueles que ainda virão um direito que lhes é inalienável.

Válido é lembrar que a visão antropocêntrica clássica centrava suas atenções no homem de tal forma que os elementos do meio ambiente, tais como a água e os animais, eram tidos como *res nullius*, ou seja, coisa de ninguém, de forma que não havia uma

¹⁰ STEINGLEDER, Anelise Monteiro. As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito do Paraná como requisito à obtenção do título de mestre em Direito. Curitiba, 2003. p.103.

¹¹ OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p.215.

¹² SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.102.

¹³ BOURG, Dominique. Posfácio: modernidade e natureza. In: BOURG, Dominique. Autor. Os sentimentos da natureza. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. (perspectivas Ecológicas). p.258.

proteção efetiva para a natureza. Tal visão, ao menos do ponto de vista teórico e doutrinário, encontra-se atualmente superada e hoje esse bem é considerado como *res communes omniun*, coisa de todos, devendo assim ser entendido.

É o que ensina LEITE:

“É óbvio que a visão antropocêntrica, centrada na posição em que o homem tratava o ar puro como *res nullius*, está superada, e hoje este bem é considerado *res omnium*, e assim deve ser entendido. Advoga-se a superação de um antropocentrismo do passado e a inclusão de valores, por exemplo, a bioética, na proteção jurídica do meio ambiente.¹⁴”

No mesmo sentido posiciona-se SENDIM, ao observar que existe uma tendência no domínio do pensamento jurídico de superar a limitação do antropocentrismo clássico e admitir a proteção do patrimônio natural pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que ele tenha para o ser humano.¹⁵

Ost, da mesma forma, observa um evoluir do antropocentrismo clássico afirmando que: “*Se nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiando dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à proteção de objetos mais abstratos e englobantes, como o clima ou a biodiversidade.*¹⁶”

De acordo com STEINGLEDER, o antropocentrismo alargado foi o fun-

damento para a constitucionalização do direito ao meio ambiente em diversos países, dentre os quais, o Brasil, em sua Constituição Federal de 1988, art.225.¹⁷

No âmbito internacional, ensina STEINGLEDER, foi a Convenção das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 que acolheu este novo paradigma ao definir em seu art.2º que “*a Natureza no seu todo exige respeito e que cada forma de vida é única e deve ser preservada independentemente do seu valor econômico*” e, simultaneamente, em seu art.1º que “*os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável*”.

Em seguida, analisar-se-á o antropocentrismo alargado na Constituição Federal e na Lei n.9.605/98, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, enfocando principalmente o seu reflexo na proteção dos animais.

2. O antropocentrismo alargado no sistema jurídico brasileiro

O Sistema Jurídico Brasileiro fundamentou-se no antropocentrismo alargado, sendo que, já na Constituição Federal de 1988, observa-se uma preocupação em preservar o meio ambiente como um todo. Conforme LEITE, o constituinte, ao se preocupar com as gerações futuras, procurou retirar a força da posição antropocêntrica tradicional na medida em que o meio ambiente deverá ser protegido não apenas para garantir os interesses das gerações atuais, mas também porque a natureza deve ser entendida como parte intrínseca das gerações futuras.¹⁸ Assim, esclarece LEITE, o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável, garantido pela Lei Maior em seu artigo 225, fundamenta-se no antropocentrismo alargado ao acentuar a

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2ª.ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.72.

¹⁵ SENDIM, *op.cit.*, p.95-96.

¹⁶ OST, *op.cit.*, p. 112.

¹⁷ STEINGLEDER, *op.cit.*, p.115.

¹⁸ LEITE, *op.cit.*, p.74.

a responsabilidade do homem pela natureza e justificar sua atuação como guardião da biosfera.¹⁹

No que se refere especificamente aos animais, observa-se que o homem torna-se, gradativamente, mais sensível para com esses seres, criando leis que visam garantir que os animais sejam tutelados independentemente de sua utilidade econômica.

Observa-se, no artigo 225, inc.VII da C.F., que houve uma preocupação do legislador brasileiro no sentido de não só proteger os animais em virtude de sua função ecológica ou sua utilidade econômica, mas também em virtude da sensibilização perante a vida, seja ela humana ou não humana. Nesse sentido, andou bem o legislador quando estabeleceu que a fauna deve ser protegida, vedando-se práticas que submetem os animais à crueldade.²⁰

No cerne dessa transformação encontra-se a inegável constatação de que, embora os animais sejam diferentes dos homens em inúmeros aspectos, existem semelhanças que não podem ser negligenciadas. SINGER, em sua obra *Libertação animal*, esclarece que há uma grande semelhança entre os homens e animais no aspecto emocional, uma vez que ambos podem sofrer, não sendo relevante nesse sentido o fato de os animais não possuírem a

capacidade de racionar²¹. SINGER admite que existem diferenças entre o homem e o animal, assim como existem entre o homem e a mulher, o que gera a garantia de direitos diferentes a uns e a outros, exemplificando: um homem não aborta, bem como um macaco não vota²². Conforme Ost, o que conta é a igualdade de direito, não a igualdade de fato, e o que se procura é a igualdade de consideração, não a rigorosa igualdade de tratamento.²³

A Lei n.9.605/98, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, veio a corroborar a visão antropocêntrica alargada da Constituição Federal ao prever, em seu artigo 32, como crime a prática de ato de abuso, maus tratos, o ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos²⁴. Previu ainda, no §1º deste mesmo artigo, como crime a realização de experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. Segundo DIAS, essa legislação acompanhou à Constituição Federal que veda práticas que submetam animais não-humanos à crueldade.²⁵

Neste sentido, infere-se que os animais são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, o qual, apenas em determinados casos, admite, por exemplo, a morte desses seres vivos. É o que prevê o artigo 37 da Lei dos

¹⁹ LEITE, *op.cit.*, p. 75. Dispõe o caput do art.225 da C.F.: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.”

²⁰ De acordo com o inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225 da República Federativa do Brasil, tem-se que: “*Parágrafo 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incube ao Poder Público: VII- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma de lei, as práticas que em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade*”.

²¹ SINGER, Peter. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Ótima, 2000. p.32

²² SINGER, *op.cit.*, p.33.

²³ OST, François, *op.cit.*, p.257.

²⁴ A Lei n. 9.605, além de regulamentar a questão dos crimes ambientais, versa também sobre as infrações administrativas ambientais e sobre os aspectos da cooperação internacional para preservação do ambiente. Disponível em: <<http://www.senadofederal.gov.br>>. Acesso em: 15 jan.2004.

²⁵ DIAS, *op.cit.*, p.158.

Crimes Ambientais ao estabelecer que não é crime o abate de animal quando realizado: “I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente, III - vetado, IV- por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”.

Verifica-se, portanto, que progressivamente o Direito Ambiental brasileiro tem incorporado a noção de que o homem deve sacrificar os animais apenas quando existir necessidade. Conforme Bechara, ser cruel no texto constitucional é submeter o animal a uma mal além do necessário.²⁶

A seguir, analisar-se-á jurisprudência pertinente ao assunto, procurando sempre verificar se as decisões dos tribunais adotaram a visão antropocêntrica alargada.

3. Enfoque crítico jurisprudencial

A racionalidade ambiental alargada implica o reconhecimento do valor autônomo do meio ambiente e da autonomia de proteção do ambiente, independente de qualquer vínculo de referência com o elemento humano. A atividade jurisprudencial ainda reluta em acolher esta nova racionalidade na medida em que utiliza como critério metódico para a solução de seus litígios a desconsideração do valor jurídico autônomo do bem ambiental.

Vislumbra-se características desta metódica através da análise dos seguintes arestos:

“PENAL. FAUNA. BORBOLETAS

²⁶ BECHARA, Érika. A proteção da fauna sob a ótica constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.83.

(17) APREENDIDAS POR SE ENCONTRAREM SENDO COMERCIALIZADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O direito penal não deve se preocupar com ações insignificantes que, pela sua natureza, não causam dano ao bem jurídico tutelado.
2. O bem jurídico protegido pela lei que proíbe a caça e a comercialização de fauna silvestre, sem autorização das autoridades administrativas, é o meio ambiente. Este só é atingido pela ação do homem quando a ação praticada tem, pela sua expressão, capacidade de produzir dano. Não caracterizado o dano, não há que se falar em prática de ilícito penal.
3. A gravidade da pena aplicada a quem comercializa espécimes da fauna, sem autorização administrativa, conduz o interprete a concluir que tem de a ação ter relevante significação para ferir o meio ambiente.
4. A comercialização de dezessete borboletas não pode ensejar uma pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão.
5. Homenagem ao princípio da insignificância.
6. Apelação improvida.”(TRF 5ª Região – 2ª T. - Ac.5.117.809 – ACR 501.309/95 – PE – rel. juiz José Delgado –DJ18.8.95 – p.52.574).

“PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. CAÇA. ANIMAIS SILVESTRES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O princípio da insignificância tem aplicação em casos onde o prejuízo ao bem juridicamente tutelado é tão ínfimo que se torna insignificante.
2. A LEI-5197/67, com a redação dada pela LEI-7653/88 objetiva a punição daqueles que de uma forma ou outra causem dano à fauna silvestre.
3. A conduta dos recorrentes - caça de dois espécimes de tayassu tajacu,

vulgarmente conhecido como cateto, causou prejuízo mínimo à fauna.

3. Os recorrentes são homens rudes, semi-analfabetos, vivem no meio rural em intimidade com a caça de uso habitual e não com a conduta predatória criminosa que deve ser punida.

4. Apelação provida.”

(TRF 4ª Região - 2ª T. - Ac. 9504320660 - PR - rel. juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar - Dj 27.03.1996 - p.19.296).

Observa-se em tais decisões que a metodologia utilizada pelo julgador, a partir do princípio da insignificância, baseia-se numa ponderação que vincula o ambiente necessariamente ao juízo de referibilidade com a proteção da integridade humana, ignorando ou diminuindo a autonomia do ambiente, entendido como valor a ser protegido *per se*. Neste sentido, acolheram critério de decisão para o reconhecimento ou não da ofensividade ao bem jurídico ambiental segundo o qual opta-se por avaliar se a pena será mais grave ou menos grave que a pretensa lesão ao ambiente. Com tais comportamentos, omite-se, na atividade de ponderação, a proteção dos interesses de seus legítimos e potenciais interessados, restringindo o alcance conferido pela norma à proteção do bem ambiental, que deve abarcar não apenas o direito das presentes, mas também das futuras gerações.

Um outro exemplo que deve ser aqui lembrado por apresentar pontos reveladores de leitura distorcida do conteúdo jurídico da proteção do ambiente estampada no texto republicano de 1998 é o acórdão originário do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, cuja ementa sintetiza o problema, tal como compreendido pela Corte de Justiça:

“VARA ESPECIALIZADA. MEIO AMBIENTE. GALOS COMBATENTES.

Os galos combatentes não pertencem à fauna brasileira e a sua criação não está subordinada às leis protetoras. Em nossa legislação não existe qualquer norma que proíba os espetáculos de briga de galo.”

(TJMT - Câmara Cíveis Reunidas - Mandado de Segurança Coletivo - Classe II - 10 - nº07 - Capital - rel. des. Salvador Pompeu de Barros Filho - julg. Em 2.10.97.)

Discorrendo sobre referida decisão, AYALA entende que o desembargador relator optou por argumentação que limita o alcance da proteção constitucional que é conferida à fauna, pelo art.225, § 1º, inc.VII., ao afirmar, durante o desenvolvimento de sua fundamentação, que em nossa legislação não existe proteção para as aves combatentes, porque tais aves não pertencem à fauna brasileira silvestre ou doméstica²⁷. Constata-se grave defeito na pré-compreensão deste julgado, examinado por ocasião do princípio da insignificância, que importa o não reconhecimento da autonomia da proteção do ambiente, dispensando como fundamento para justificar sua proteção a necessidade de se referir aos interesses da pessoa humana.

Registra-se que, apesar da dificuldade de se ponderar a lesão a partir da consideração autônoma do próprio bem ambiental e, por conseguinte, de se aplicar o antropocentrismo alargado acolhido pela Constituição Federal, é possível observar decisões que contemplam este novo paradigma. Pode-se citar como exemplo a decisão do recurso extraordinário nº 153.531-SC do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional a farra do boi:

²⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.p.197.

“COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi".”

(STF - 2ª T - RE 153531 / SC - Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK - DJ 13.03.98 - p.13).

Praticada em Santa Catarina como traço cultural trazido pelos colonizadores açorianos, a farra do boi consiste em brincadeiras principalmente na época da páscoa em que diversas pessoas perseguem o boi, provocando excessos que por vezes ferem o animal na sua integridade. Em virtude de sua duvidosa constitucionalidade, tendo em vista que a Constituição protege o patrimônio cultural brasileiro e, concomitantemente, os animais de maus tratos, a questão foi levada aos Tribunais e o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se definitivamente, decidindo que a farra do boi é inconstitucional, por submeter os animais à crueldade e, conseqüentemente, infringir o disposto no art.225, §1º, inc. VII, da Lei Maior.

Ressalta-se que embora se observe do aresto do parecer uma interpretação mais amigável dos animais, a decisão carece de um balanceamento explícito entre os direitos em conflito, o que levou o relator a infravalorizar os argumentos da parte recorrida, que se baseavam na idéia de que a farra do boi constitui uma manifestação cultural tutelada constitucionalmente. Na realidade, através de uma ponderação

dos direitos em questão, o mais correto seria sustentar que a farra do boi não configura uma manifestação protegida jurídico constitucionalmente, uma vez que inegável é que a farra do boi é uma manifestação cultural, portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos portugueses, um dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Uma outra decisão que demonstra a adoção do antropocentrismo alargado é a que considerou crime a pesca predatória independentemente da quantidade de espécies aquáticas apreendidas, entendendo que o dano ambiental em questão decorre da pesca realizada como uma intervenção humana indevida e inapropriada, em período de migração para fins de reprodução de espécies aquáticas e realizada com rede muito fina, o que caracteriza pesca predatória. Referida decisão ao considerar inaplicável ao caso em tela o princípio da insignificância acolheu a racionalidade ambiental alargada, uma vez que avaliou o dano independentemente de qualquer vínculo de referência com o elemento humano.

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO E PREDATÓRIA. ART. 34, II, DA LEI Nº9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A pesca em período proibido e predatória descrita na segunda parte do inciso II, do art. 34, da Lei nº 9.605/98, independe da quantidade de espécies aquáticas apreendidas, sendo inaplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que o dano ambiental não pode ser quantificado, considerando, tão-somente, o número de espécimens da fauna ictiológica efetivamente apreendidos. O dano decorre da pesca realizada como uma in-

tervenção humana indevida e inapropriada, em período de migração para fins de reprodução de espécies aquáticas e realizada com rede muito fina, o que caracteriza pesca predatória.

2. Materialidade e indícios suficientes de autoria configurados nos autos.

3. Recurso em sentido estrito provido, para o fim de receber a denúncia.”

(TRF 4^a Região – 7^aT. – RSE – 200071050016007/02 - RS – rel. juiz José Luiz B. Germano da Silva – DJ 25/09/2002-p.799).

Do acórdão, extrai-se interpretação que adota a visão antropocêntrica alargada ao considerar que a utilização de redes com a malha muito fina para pesca em período resguardado à “piracema” concretizou o tipo penal descrito no art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98, sem a necessidade da apreensão de grandes quantidades de peixes, vez que a lei não exige resultado específico, mas simplesmente proíbe certas condutas que coloquem em risco a fauna e o equilíbrio ecológico, em perfeita consonância com o basilar princípio ambiental da precaução.

Trata-se da correta compreensão da interdependência entre os elementos da natureza. Nesse sentido, andou bem o julgador ao considerar que as condutas lesivas ao meio ambiente, como a descrita na denúncia – pesca em período proibido e predatória – são penalmente relevantes, independentemente da quantidade de peixes pescados pelos agentes. Isso porque não se pode pretender quantificar o grau de lesividade ao meio ambiente a partir do número de espécies apreendidas, em se tratando de pesca predatória e em período de migração de peixes, com a finalidade de reprodução. Nesse contexto, a intervenção humana é indevida e inapropriada, causando dano ambiental. No caso em exame, não se

mensura o dano ao meio ambiente apenas pela quantidade de peixes apreendidos, pois, assim, não exige a lei e o dano decorre da intervenção no importante período para as espécies da fauna ictiológica (período da piracema), bem como pelo meio utilizado, uma rede muito fina, caracterizadora da pesca predatória.

4. Estado de Direito ambiental

Após constatada a dificuldade da implementação da visão antropocêntrica alargada, mister se faz refletir sobre o Estado de Direito ambiental, no sentido de se vislumbrar um novo paradigma a ser seguido para a realização da justiça intergeracional.

Segundo Capela, o Estado de Direito Ambiental é definido como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.²⁸

Trata-se de um Estado no qual a noção restritiva de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado foi substituída pelo reconhecimento de direitos fundamentais que servem à proteção e materialização de bens considerados importantes para a comunidade, dentre eles o bem ambiental.

Discorrendo sobre as dimensões jurídicas do chamado Estado Constitucional, CANOTILHO questiona, no que tange ao plano filosófico e metódico das pré-compreensões do Estado Constitucional, se é ou não necessária uma radical mudança de paradigmas em quanto à titularidade de direitos, fa-

²⁸ CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.p.248.

lando-se de direitos (fundamentais) específicos de plantas e animais²⁹. Parece-nos, conforme foi estudado, que a CFRB adotou a dimensão objetiva-subjetiva do ambiente ao repelir a proteção ambiental em função do interesse exclusivo do homem para dar lugar à proteção em função da ética antropocêntrica alargada. Verificou-se que esta visão mostra-se mais efetiva para a integração da proteção da natureza no domínio dos interesses humanos futuros (gerações futuras) do que a *Deep Ecology*, devendo o direito ocupar-se de regular a intervenção humana na natureza.

Diante de um mundo marcado por desigualdades sociais e pela degradação em escala planetária, construir um Estado de Direito Ambiental parece ser uma tarefa de difícil consecução ou até mesmo uma utopia, porque se sabe que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e consumo existentes. Nos ensinamentos de Santos, o Estado de Direito ambiental é, na realidade, uma utopia democrática porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual, incluindo nela uma Carta dos direitos humanos da natureza³⁰.

Dentre as funções da discussão do Estado de Direito do Ambiente, encontra-se a de oferecer a noção de que o ambiente não é uma realidade naturalística segregada, havendo a necessidade da adoção de formas de controle ambiental, tanto no plano normativo

como fático, que atentem para a amplitude do bem ambiental³¹.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, observa-se um salto do Estado tradicional de Direito para um Estado atento às necessidades de preservar o meio ambiente para as gerações futuras, como direito e dever de todos. Trata-se de avanço significativo no sentido de regulamentar o Estado de Direito Ambiental. Entretanto, a efetiva implementação deste novo paradigma depende do reconhecimento do valor autônomo do meio ambiente, da proteção da equidade intergeracional e da adoção de uma concepção integrada e de uma ética antropocêntrica alargada, o que, na prática, ainda se apresenta de forma bastante tênue, conforme se observou na jurisprudência.

Ressalta-se que, além do reconhecimento do valor autônomo do meio ambiente, a construção do Estado Ambiental de Direito, segundo CANOTILHO, pressupõe um comunitarismo ambiental ou uma comunidade com responsabilidade assente na participação ativa do cidadão na defesa e proteção do meio ambiente³². Evidencia-se, em face das consideráveis degradações ambientais causadas pelo setor empresarial, que prevalece a necessidade da responsabilidade compartilhada, conforme pressuposto constitucional (art.225, CFRB).

Com tais considerações, há de se concluir que, embora o Estado de Direito Ambiental tenha uma concepção fictícia, seu valor está em servir como um ideal a ser seguido. Obviamente, a otimização das características desse

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini (Orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.p.4.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice. Porto: Afrontamento, 1994.p.42.

³¹ LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. No prelo Revista de Direito Ambiental, ano 9, 2004.

³² CANOTILHO, *op.cit.*, p.10.

Estado não resolve os problemas da crise ecológica, contudo serve como transição da irresponsabilidade organizada para uma condição em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, tomando conhecimento da verdadeira realidade ambiental e se municiando de aparatos jurídicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta qualidade de vida sob o aspecto ambiental³³.

II. Considerações finais

De tudo o que foi discutido anteriormente, pode-se articular as seguintes ponderações:

1. O antropocentrismo alargado reflete a própria evolução do homem em sociedade, conseqüência de uma visão mais holística para com todos os seres vivos. É inegável o fato de que a sociedade vem reconhecendo, gradativamente, a imprescindibilidade dos elementos da natureza, incluindo a fauna, no processo do ciclo da vida. O cuidado e o respeito para com a natureza refletem a percepção de que o homem compreende os valores da vida e a protege através de uma legislação cada vez mais esverdeada, apesar de sua função ainda simbólica.

2. Observou-se a influência da visão antropocêntrica alargada na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, que tutelou o patrimônio ecológico não apenas em virtude de sua capacidade de aproveitamento humano, mas também no que concerne a função ecológica dos bens ambientais.

Nesse sentido, estabeleceu-se um novo parâmetro para nortear a relação do homem para com os animais, parâmetro este que adota um cuidado maior para com o meio ambiente, tendo-se em vista o valor intrínseco deste e o direito das gerações futuras.

3. A lei dos Crimes Ambientais veio a corroborar a visão antropocêntrica alargada da Constituição Federal ao prever como crimes a prática de maus tratos para com a fauna e a realização de experiência dolorosa ou cruel em animais, quando existirem recursos alternativos.

4. Acredita-se que o grande avanço do antropocentrismo alargado incorporado ao Sistema Jurídico brasileiro deve-se à maior proteção conferida aos elementos da natureza que até então só eram tutelados quando auferiam algum valor econômico para o homem.

5. A atividade jurisprudencial ainda reluta em acolher a racionalidade ambiental alargada, utilizando como critério metódico para a solução de seus litígios a desconsideração do valor jurídico autônomo do bem ambiental.

6. A autonomia do bem ambiental no antropocentrismo alargado não se confunde com a perspectiva de ambiente ensaiada pela ecologia profunda.

7. O Estado de Direito do Ambiente é um conceito abstrato que serve como parâmetro para a realização da justiça ambiental e visa a atentar para a crise ecológica existente, apontando mecanismos para um controle ambiental favorável à garantia de dignidade humana e equilíbrio dos ecossistemas, bem como a gestão de riscos. Este novo modelo estatal e sua constante evolução não implicam a adoção de posturas ecocêntricas extremadas, mas de uma racionalidade ambiental alargada.

³³ LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. No prelo Revista de Direito Ambiental, ano 9, 2004.

BIBLIOGRAFIA

A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento. Gênesis I, 26-28. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

ANTUNES, Paulo de Bessas. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2000.

BECHARA, Érika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BOURG, Dominique. *Posfácio: modernidade e natureza*. In: BOURG, Dominique. Autor. *Os sentimentos da natureza*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. (perspectivas Ecológicas).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini (Orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecologia: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo. Cultrix, 1996.

DIAS, Edna Cardozo. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo*

extrapatrimonial. 2^a.ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. *Estado de Direito Ambiental no Brasil*. No prelo Revista de Direito Ambiental, ano 9, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994.

SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

SINGER, Peter. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Óptima, 2000.

STEINGLEDER, Annelise Monteiro. *As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito do Paraná como requisito à obtenção do título de mestre em Direito. Curitiba, 2003.

THOMAS, KEITH. *O homem e o mundo natural mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800)*. Trad. João Roberto Martins Filho. 4^a. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.\\

XXII. Deutsch-Brasilianische Wirtschaftstage 2004 vom 20.06.2004 bis 22.06.2004 in Stuttgart

Gisela Puschmann *

Die Deutsch-Brasilianischen Wirtschaftstage zum Thema „Wachstum und Investitionen – Prioritäten für Brasilien und Deutschland“ fanden auf Einladung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI), der Confederação Nacional da Indústria (CNI), des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), des brasilianischen Außenministeriums (Itamaraty), des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK), der Deutsch-Brasilianischen Industrie- und Handelskammern (AHK) und des Ibero-Amerika Vereins vom 20. Juni 2004 bis 22. Juni 2004 in Stuttgart statt. Örtlicher Gastgeber war die Landesbank Baden-Württemberg, die ihre repräsentativen Räumlichkeiten für die Tagung zur Verfügung stellte.

Auftaktveranstaltung der Tagung war die Ehrung der Deutsch-Brasilianischen Persönlichkeiten 2004. **Dr. Michael Rogowski**, Präsident des Bundesverbandes der deutschen Industrie (BDI) und **Ingo Plöger**, Co-Chairman Mercosur, Mercosur-European Business Forum (MEBF) wurden für ihren kompetenten, fachkundigen und intensiven Einsatz im Sinne der deutsch-brasilianischen Beziehungen verdient geehrt.

Die Ehrung wurde im Beisein des brasilianischen Ministers für Entwicklung, Industrie und Außen-

handel, **S.E. Luiz Fernando Furlan** im Ludwigsburger Schloss vollzogen, das einen würdigen Rahmen bot. Im Anschluss hieran fand auf Einladung der Landesregierung Baden-Württemberg ein Empfang im Schloss statt.

Die Arbeitstagung wurde am 21. Juni 2004 durch Ansprachen des Ministers für Entwicklung, Industrie und Außenhandel Brasiliens, S.E. Luiz Fernando Furlan, des Stv. Vorsitzenden des örtlichen Gastgebers, der Landesbank Baden Württemberg, Herrn Dr. Siegfried Jaschinski, des Staatssekretärs Mehrländer, Staatssekretär im Wirtschaftsministerium des Landes Baden-Württemberg, des Präsidenten des BDI und diesjährigen Preisträgers Dr. Michael Rogowski, des Leiters der Brasilianischen Wirtschaftsdelegation CNI, Osvaldo Douat, des Vize-Ministers im Außenministerium Brasiliens, S.E. Botschafter Samuel Pinheiro Guimarães sowie des Staatssekretärs im Ministerium für Wirtschaft und Arbeit, Dr. Ditmar Staffelt eröffnet.

Im Mittelpunkt der Arbeitstagung stand das EU-Mercosur Assoziationsabkommen, das als Plattform einer engeren Partnerschaft zwischen dem lateinamerikanischen Wirtschaftsraum Mercosur und der europäischen Union vorgesehen ist und deshalb die Verhandlungen bis Ende Oktober 2004 abgeschlossen sein sollen. Allerdings, so CNI Präsident Osvaldo Douat, sind die traditionell guten Wirtschaftsbeziehungen zwischen Brasilien und Deutschland nicht allein

* Frau Gisela Puschmann arbeitet als Rechtsanwältin in Frankfurt am Main und ist Vorstandsmitglied der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V.

von den Verhandlungen Mercosur/EU abhängig. Bei dem derzeitigen Exportvolumen von Brasilien nach Deutschland sind die Beziehungen der beiden Länder noch weit von ihren wahren Möglichkeiten entfernt, so S.E. Minister Furlan, der damit weitreichende Perspektiven für die Intensivierung der Wirtschaftsbeziehungen beider Länder eröffnete.

Begleitend hierzu fanden Workshops zum Agribusiness, zur Infrastruktur und Energie sowie zur regionalen Zusammenarbeit zwischen Brasilien und Deutschland statt. Hier stellte Humberto Mota, Staatssekretär im Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung des Bundesstaates Rio de Janeiro die Vorzüge dieses Standortes dar. Er hob die niedrige Arbeitslosenquote und die gute Infrastruktur des Bundesstaates Rio de Janeiro hervor, der traditionell Anlaufpunkt für Auslandskontakte war und ist.

Ein Novum war die Präsentation des Bundesstaates Ceará, der durch Staatssekretär Helio Barros repräsentiert wurde, der ein zwischenzeitlich funktionierendes Ausbildungsnetzwerk mit einer Vielzahl von landesweiten Schulen und insgesamt fünf Universitäten identischen Niveaus in dem von ihm repräsentierten Bundesstaat hervorhob. Ebenso eine funktionierende Infrastruktur mit einem internationalen Flughafen, einem regionalen Airport und fünf kleinen Inlandsflughäfen sowie zwei Seehäfen und einem Straßennetz von 7.133 km.

Aus Forschung und Technologie wurden innovative Einzelprojekte vorgestellt, insbesondere die deutsch-brasilianische Umwelttechnologiekoooperation InWent, sowie das Programm der „Public-Private Partnership“, PPP der GTZ.

Im Rahmen des Workshops der „Internationalisierung mittelständischer Unternehmen“ berichtete die Dr. Schneider Unternehmensgruppe, die Kasten SA sowie die Wilhelm Nieszen - biovt GmbH von den Erfahrungen mit ihren internationalen Auftritten. Allen gemeinsam waren grundlegende Vorüberlegungen über Markterschließung, Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit, Risikobegrenzung durch exakte Kenntnisse über wirtschaftliche und juristische Rahmenbedingungen und einen schnellen Markteintritt durch Auswahl geeigneter Partner vor Ort.

Workshops zum Thema „Doing business in Brazil“, „Brasilien - Exportplattform mit Standortvorteilen“ sowie „Exportabsicherung und Finanzierung“ vermittelten den Teilnehmern weitere Kenntnisse über brasilianische Gepflogenheiten im Wirtschaftsleben, Finanzierungsmöglichkeiten und die rechtlichen Rahmenbedingungen im binationalen Handel.

Ergänzt wurde die Tagung durch Branchentreffen der Maschinenbauer, der Automobilindustrie sowie der chemischen und pharmazeutischen Industrie.

Es bestand auch Gelegenheit, die Firmen Multivac Sepp Hagenmüller GmbH & Co. KG sowie Daimler-Chrysler PKW-Aggregate-Werk zu besuchen.

Einen besonderen Höhepunkt fand die Tagung mit der **XXXI. Sitzung der Deutsch-Brasilianischen Gemischten Kommission für wirtschaftliche Zusammenarbeit** am 22.06.2004. Die Regierungsdelegation Brasiliens wurde angeführt von **S.E. Botschafter Samuel Pinheiro Guimarães**, die Wirtschaftsdelegation Brasiliens von **Dr. Osvaldo Moreira Douat** vom CNI. **S.E. Luiz Fernando Furlan**, Minister für Entwicklung, Industrie

und Außenhandel Brasiliens unterstrich die Bedeutung der Tagung durch seine Anwesenheit von Beginn an und wohnte auch der Sitzung der gemischten Kommission am Vormittag des 22.06.2004 bei.

Die Regierungsdelegation der Bundesrepublik Deutschland wurde angeführt durch Herrn Staatssekretär Dr. Ditmar Staffelt, die Wirtschaftsdelegation durch Herrn Dr. Jürgen Harnisch von Thyssen Krupp AG. Der Wirtschaftsminister der Bundesrepublik Deutschland, Wolfgang Clement, sagte seine Teilnahme kurzfristig am Montag wegen interner Angelegenheiten ab.

Die Delegationen Brasiliens stellten ein Vorbildprojekt für organische Produktion mit 15 kleinen Agrarunternehmen, d.h. Familienbetrieben vor. Ein weiterer Diskussionspunkt war die Problematik des Kaffeeexports. Hier befürchten die Kaffeeexporteure Brasiliens erhebliche Schwierigkeiten, da die Standards nicht von der EU sondern einseitig von der Bundesrepublik Deutschland festgelegt wurden.

Am Nachmittag des 22.06.2004 fand eine abschließende Plenumsitzung unter der Leitung des Präsidenten der Deutsch-Brasilianischen Außenhandelskammer, **Herrn Ben van Schaik** statt, in der das Protokoll des Unternahmertreffens und der gemischten Kommission unterzeichnet wurde.

Die Deutsch-Brasilianischen Wirtschaftstage stellen zwischenzeitlich einen festen Termin in den deutsch-brasilianischen Wirtschaftsbeziehungen dar und sind zugleich ein Forum für Informationsaustausch und Unternehmerbörse.

Der Erfolg der Tagung war durch hochqualifizierte Referenten, eine exzellente Organisation und die Auswahl perfekter Örtlichkeiten für die Tagung

selbst und das Rahmenprogramm garantiert.

Die Deutsch-Brasilianischen Wirtschaftstage 2005 werden in Brasilien, in der Hauptstadt des nordöstlichsten Bundesstaates Ceará stattfinden. Der Bundesstaat Ceará wurde durch Herrn **Staatssekretär Helio Barros** repräsentiert. Die Wirtschaftsdelegation des gastgebenden Bundesstaates wurde durch Herrn **Jorge Parente Frota Junior, Präsident des Industrieverbandes Brasiliens, Ceará** geleitet.

Diese Region, früher eher „Stiefkind“ Brasiliens, hat zwischenzeitlich enorme Anstrengungen unternommen, sich sowohl wirtschaftlich als auch sozialgesellschaftlich zu konsolidieren. Die Grundlagen hierzu wurden durch ein breites Ausbildungsnetz, die Bereitstellung einer funktionierenden Infrastruktur mit Verkehrsanbindungen zu Lande, zu Wasser und in der Luft geschaffen. Vorbildprojekt ist der zwischenzeitlich in Betrieb genommene Hafen Pecém, ca 40 Km westlich von der Hauptstadt Fortaleza entfernt. Der Flughafen Pinto Martins wurde auf neuesten europäischen Standard gebracht und ein Straßennetz von über 7.100 km ausgebaut. Dies ermöglicht es, sowohl Warenexport aus dem Bundesstaat selbst zu tätigen und darüber hinaus auch noch für südlichere Bundesstaaten als Ausgangshafen für Exporte Vakanzen bereit zu halten. Auch hat dies dazu geführt, dass diese Region Brasiliens zwischenzeitlich touristisch erschlossen werden konnte und zudem für Kongresse und Tagungen mit ausreichend ausgerüsteten Örtlichkeiten zur Verfügung steht. Gute Voraussetzungen einer erfolgreichen Tagung auch in 2005 entgegenzusehen zu können.

Zahlreiche Einzelgespräche am Rande der Tagung garantieren, dass die Zeit zwischen den Tagungen im Sinne guter und erfolgversprechender Wirt-

schaftsbeziehungen zwischen beiden Ländern genutzt werden wird.

Ein Abendessen und eine Führung durch die Staatsgalerie auf Einladung der **Voith AG** rundete die Tagung ab.\\

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

Andreas Grünewald*

Araujo, Nadja de

Die Auswirkungen des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuches auf das brasilianische Internationale Privatrecht. In: Jayme, Erik; Schindler, Christian (Hrsg.). Portugiesisch – Weltsprache des Rechts. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 155 – 172

Curschmann, Jan; Jolowicz, Claudio
Das neue brasilianische GmbH-Recht
In: GmbHR 2003. Seite 1185-1197

Gloger, Christian

Die Haftung von GmbH-Gesellschaften im brasilianischen Verbraucherschutzrecht. In: Jayme, Erik; Schindler, Christian (Hrsg.). Portugiesisch – Weltsprache des Rechts. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 237 – 292

Grieben, Nikolaus

Vorverträge in Brasilien vor und nach dem neuen Código Civil von 2002
In: Jayme, Erik; Schindler, Christian (Hrsg.). Portugiesisch – Weltsprache des Rechts. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 173 – 216

Grünewald, Andreas; Kirsch Thomas

Medien in Brasilien. In: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.). Internationales Handbuch Medien 2004/2005 Nomos, Baden-Baden 2004. Seite 804 - 820

Harke, Jan Dirk

Das Instrument des portugiesischen Código Civil - Gegenmodell zum Nebeneinander von Erklärungs- und Sachverhaltsirrtum. In: ZEuP 2003 Seite 541-561

Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes

Direito Sucessório Brasileiro: Ontem, hoje e amanhã. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.). Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 66 – 95

Hofmeister, Wilhelm

Lateinamerika nach Cancún und die Position Brasiliens. In: KAS-Auslands-Informationen, Bd. 20 (2004), 1. Seite 26-43

Hohnerlein, Eva-Maria

Deutsch-Brasilianische Adoptionsfälle – Theorie und Praxis. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.). Familien- und Erbrecht

in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 190 – 224

Jaeger Junior, Augusto

Das neue brasilianische Bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensrecht. In: Jayme, Erik; Schindler, Christian (Hrsg.). Portugiesisch – Weltsprache des Rechts. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 217 – 236

Krömer, Karl

Namensführung des 1972 in Brasilien geborenen Kindes eines Deutschen und einer Brasilianerin (Fachausschuss-Nr 3682). In: StAZ 2003. Seite 308-309

Lima Marques, Claudia

Das neue brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 - Bemerkungen zum neuen Unternehmensrecht und der Quelledialog mit dem Verbraucherschutzgesetzbuch von 1990
In: Jayme, Erik; Schindler, Christian (Hrsg.). Portugiesisch – Weltsprache des Rechts. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 127 – 154

Puschmann, Gisela

Ehe und Kindschaft in deutsch-brasilianischen Fällen. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.). Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 161 – 189

Rechsteiner, Beat

Internationales Familien- und Erbrecht in Brasilien und Deutschland
In: Puschmann, Gisela (Hrsg.). Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 96 – 160

Roschmann, Christian; Stember, Jürgen

Der Beteiligungshaushalt der Stadt Porto Alegre. In: Deutsche Verwaltungspraxis (DVP) 2004. Seite 315-321

Samtleben, Jürgen

Güterstand und Erbfolge in deutsch-brasilianischen Fällen. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.). Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 225 – 249

Schindler, Christian

Durchbrechungen des Spiegelbildprinzips bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen unter vergleichender Berücksichtigung des portugiesischen und brasilianischen Rechts
Shaker Verlag, Aachen 2004.

Schindzielorz, Laís

Das Familienrecht in Brasilien und Deutschland – Direito de Família Comparado. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.) Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 33 – 65

Schwarzer, Helmut

Sozialstaatliche Rentenreformen in Lateinamerika. Der Fall Brasilien
Lang, Frankfurt 2003.

Villela, João Baptista

Die brasilianische Zivilgesetzgebung und das Familienrecht in historischer Entwicklung. In: Puschmann, Gisela (Hrsg.) Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Shaker Verlag, Aachen 2004. Seite 10 – 32

