

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

LUCAS PEREIRA BORGES FILHO

AS MINORIAS SOB A PERSPECTIVA DO PODER:
os princípios como veículo de justiça e limitação do poder, no contexto mundial do pós-positivismo

Brasília-DF
2026

LUCAS PEREIRA BORGES FILHO

AS MINORIAS SOB A PERSPECTIVA DO PODER:
os princípios como veículo de justiça e limitação do poder, no contexto mundial do pós-positivismo

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito à conclusão da disciplina Redação de Monografia e à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Brasília-DF
2026

Como Citar:

BORGES FILHO, Lucas Pereira. *As minorias sob a perspectiva do poder: os princípios como veículo de justiça e limitação do poder, no contexto mundial do pós-positivismo.* Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2026.

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

[Quadro]
https://bce.unb.br/elaboracao-de-fichas-catalograficas/
[compor a ficha apenas após realizada as alterações
exigidas pela banca depois da defesa]

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome do autor: BORGES FILHO, Lucas Pereira

Título: AS MINORIAS SOB A PERSPECTIVA DO PODER: os princípios como veículo de justiça e limitação do poder, no contexto mundial do pós-positivismo.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito à conclusão da disciplina Redação de Monografia e à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Apresentada em: 09 de julho de 2026

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho — Instituição: Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento:

Profa. Dra. Paula Pessoa Pereira — Instituição: Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento:

Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias — Instituição: Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento:

Resultado: _____

Dedico este trabalho a Deus, à minha família, aos meus amigos e amigas, e a todas as pessoas de bem que me apoiaram até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir viver até o momento da elaboração desta monografia e por ensinar-me a importância do amor ao próximo.

À minha mãe, Esterzita, e aos meus irmãos, Isaque e Gabriel, por serem meu suporte ao longo da minha vida, sempre me protegendo e ajudando, mesmo diante das dificuldades que a vida apresenta.

Ao meu pai, Lucas, por ter me ensinado a ser perseverante na busca da realização dos meus sonhos.

À minha família materna e paterna por todas as experiências vividas, suporte e ensinamentos, pois ajudaram nos momentos difíceis.

Aos meus professores por terem se esforçado em transmitir o conhecimento indispensável em minha vida.

Aos meus amigos e amigas por me ajudarem a estar sempre motivado na rotina diária, pois é indispensável para manter o foco nas obrigações.

Muito obrigado a todos!

“A educação é o nosso passaporte para o futuro, pois o amanhã pertence às pessoas que se preparam hoje.” (Malcolm X)

“Não pergunte o que seu país pode fazer por você. Pergunte o que você pode fazer por seu país.” (John F. Kennedy)

RESUMO

A internalização das fontes internacionais deve ser realizada por meio de políticas de estado, não de governo, assim haverá o combate aos paradigmas internos, em favor dos grupos minoritários. A justiça não deve ignorar os vários sentidos tidos nos diferentes momentos históricos, mesmo os fins valiosos não devem legitimar práticas consideradas injustas, por fim, a dominação deve ser evitada. Os direitos fundamentais devem superar os padrões civilizatórios dos antepassados, de modo a significar ganhos reais, superação de manipulações legislativas, proteção de minorias e riscos internacionais. Um dever implícito do moralmente correto, logo existem os casos extremos, mas os casos difíceis demandam uma análise das consequências jurídicas, assim surge a legitimidade do direito, mas a política é um risco às minorias. O neoliberalismo atinge de forma diversa os segmentos da sociedade, assim o aparato penal acaba por atuar contra as consequências da pobreza num lema de impunidade zero sem um consenso científico ou criminológico, assim o significado social enquanto intervenção mínima deve atender a proteção das minorias.

Palavras-Chaves: incriminação; opressão; perseguição; nacionalismo; positivismo.

ABSTRACT

The incorporation of international sources must be carried out through state policies, not government policies, in this way, internal paradigms can be challenged in favor of minority groups. Justice must not ignore the several meanings attributed to concepts at different historical moments, even noble ends must not legitimize practices considered unfair, and, therefore, domination must be avoided. Fundamental rights must transcend the civilizational standards of our ancestors in order to yield real gains, overcome legislative manipulation, and protect minorities and against international risks. This is an implicit duty of what is morally correct, while extreme cases do exist, difficult cases require an analysis of legal consequences, and this is how the legitimacy of the law arises, however, politics represents a risk to minorities. Neoliberalism affects different segments of society in different ways; however, the criminal justice system ends up acting against the consequences of poverty under a “zero impunity” motto without scientific or criminological consensus. At last, the social significance of minimal intervention must address the protection of minorities.

Keywords: criminalization; oppression; persecution; nationalism; positivism

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....10
1 AS BASES DE UM SISTEMA JURÍDICO NACIONAL.....12
1.1 A TEORIA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....12
1.2 OS DIREITOS DOS ESTADOS E DAS PESSOAS CONTRA O ESTADO.....20
1.3 OS FUNDAMENTOS E AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL.....29
1.4 O USO DA FORÇA E GUERRA NO DIREITO INTERNACIONAL: A NEUTRALIDADE EM TEMPOS DE CONFLITOS.....38
1.5 UMA CRÍTICA AOS PRESSUPOSTOS INTERNACIONAIS.....44
2 A ABERTURA CONSTITUCIONAL AO CONTEXTO INTERNACIONAL.....55
2.1 OS CONCEITOS E OS OBJETIVOS DA ORDEM CONSTITUCIONAL.....55
2.2 A CONSTITUIÇÃO E O SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL NA DINÂMICA DOS PODERES CONSTITUCIONAIS.....59
2.3 A TEORIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....62
2.4 OS PRINCÍPIOS E A DEFESA DOS VALORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....77
2.5 A JUSTIÇA ENQUANTO VALOR HERMENÊUTICO CONSTITUCIONAL.....82
3 UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DE PROBLEMAS ATUAIS DO DIREITO PENAL E A INSIGNIFICÂNCIA PENAL EM CONTRAPONTO ÀS MINORIAS.....96
3.1 A IDEIA AMERICANA DE ESTADO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS SOCIOLÓGICOS.....96
3.2 O ÂMBITO DA INTERVENÇÃO PENAL: O ESTADO PENAL BRASILEIRO... 113
CONCLUSÃO.....125
REFERÊNCIAS.....127

INTRODUÇÃO

No estado das coisas atual, são frequentes as práticas criminosas, as quais, por vezes, são um tema abordado em uma perspectiva mais global. A ideia de justiça, nesse cenário, é essencial para a sociedade, e ele está inevitavelmente ligado ao exercício do poder. O exercício do poder estatal deve ser contraposto à realidade penal e aos direitos internacionais. Fato é que o estado comete erros e isto não deve ser ignorado nos trabalhos acadêmicos. Assim, a falta de soluções específicas aos problemas dos erros estatais exige uma perspectiva internacionalista, pois deveria ser o mecanismo limitador do poder interno, como o é o direito constitucional.

Os conflitos mundiais atuais, os direitos humanos, a teoria do estado e as razões do direito internacional são fatos contemporâneos da temática. E o controle recíproco dos poderes e os princípios estruturantes da constituição cidadã são reflexos dessa discussão. Deste modo, tudo deve ser levado em conta pelo estado atual do direito penal.

Isto posto, os conceitos centrais da pesquisa são: o conceito de nacionalismo; o conceito de separação dos poderes; o conceito de globalização jurídica; e os princípios do direito penal, sendo o mais importante o da intervenção mínima. Todos serão trabalhados no corpo do presente trabalho. De modo geral e não exauriente, a pesquisa se baseia nas seguintes obras e autores: “Punir os pobres” de Loïc Wacquant; “Direitos fundamentais” e “Hermenêutica Constitucional” de Samuel Sales Fonteles; “Manual de Direito Internacional Público” de Hildebrando Accioly; e “Insignificância Penal” de Rogério Schietti e de Andreas Eisele.

São perguntas de pesquisa: Como os valores internacionais contribuem para a superação dos paradigmas nacionais? Como o paradigma constitucional está posto no estado brasileiro? Como os problemas penais fixam a necessidade de comunicação entre os referidos ramos do direito?

Alguns marcos teóricos atuais são: Criminalização da Pobreza e Situações-Limite: Considerações Acerca do Conflito e da Justiça Restaurativa sob um Olhar Sociopsicanalítico, por Marina de Araujo Pacheco; Estado de Exceção, Direito Penal do Inimigo e Política Criminal, por Paulo Emílio Catta Preta de Godoy; Perspectivas para a Justiça Penal Internacional: Revisitando Kant e Durkheim, por Fernanda Figueira Tonetto; O princípio da ofensividade como complemento necessário à regra da legalidade penal no Estado Democrático de Direito, por Thiago Pedro Pagliuca dos Santos; Limites Constitucionais do

Legislador e do Juiz na Incriminação e Descriminalização de Condutas: A Imposição dos Princípios Constitucionais Penais, por Alberto Jorge Correia de Barros Lima.

A presente pesquisa consiste num estudo comparativo dos sistemas autônomos do direito de forma a apontar meios de solucionar problemas existentes também no direito penal, como a manipulação legislativa, a politização dos tipos penais e o combate à pobreza. Tais problemas dizem respeito ao direito penal de exceção, mas que frequentemente se faz presente em sociedades ditas "normais". Nesse contexto, destaca-se a grande importância do ramo internacional do direito, pois é um problema extraterritorial e atemporal. Quando tais problemas se manifestam, são decorrência do poder estatal, daí a grande importância de uma visão sob esse aspecto.

Esta pesquisa parte da flexibilização da ideia de estado e do vínculo deste com os indivíduos que o integram com o objetivo de colocá-lo em conformidade com a realidade atual. O contexto é difuso, pois os problemas listados estão presentes em diversos lugares em maior ou menor grau, mas certamente se acentuam em países autocráticos.

A metodologia escolhida foi o método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura, assim, de modo geral, o resultado é o que consta no último capítulo deste trabalho. Os problemas enfrentados são globais e constantes ao longo da história. Portanto, foram lidos livros de doutrinadores e trabalhos acadêmicos nacionais e atuais com intuito de acrescentar o conhecimento adquirido ao longo da formação acadêmica da UnB.

1 AS BASES DE UM SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

Em uma perspectiva dedutiva, o estado nacional é um produto do direito, pois é a evolução da estrutura das regras, contudo a atualidade é marcada pela emergência de novas conjunturas que rompem com ideias antigas e inadequadas à vida comunitária, como é o caso dos direitos humanos, por isso o estado precisa acatar as normas cogentes de direito internacional.

1.1 A TEORIA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são um produto dos interesses das potências mundiais. Inclusive, possuem efeitos negativos de nacionalismos. Além disso, os direitos humanos podem carregar um conteúdo demasiadamente genérico e amplo, logo devem ser abertos para um diálogo comunitário e construtivo, de modo que eventuais paradigmas da ciência do direito exigem um processo de constante mudança. Enquanto princípios do direito internacional, devem dialogar com outros direitos internacionais como valores maiores, não iguais. Seus objetivos de independência devem ser difundidos para os países autocráticos, pois o direito não deve ficar maleável na mão dos que detém o poder.

Conforme Accioly, Silva e Casella (2021), a libertação nacional por meio da democracia exige que as minorias étnicas e os vulneráveis sejam ouvidos em seus direitos, pois a dignidade humana pressupõe o fim de guerras, o valor humano, a igualdade dos gêneros e os direitos dos estados entre si. Por isso, Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam que os direitos humanos são de todos e de observância obrigatória pelos estados e pelos nacionais. E a atuação repressiva do estado, a falta de meritocracia e a austeridade já foram reprovadas pela ONU (Accioly; Silva; Casella, 2021). Dessa forma, conclui-se que os posicionamentos ideológicos radicais, tanto à esquerda radical quanto à direita radical, não devem deixar de ser apenas hipótese e, portanto, são direitos políticos, mas podem passar por mudanças, até porque a qualidade de vida é protegida.

A soberania, a autodeterminação e o desenvolvimento são os resultados desses princípios humanitários (Accioly; Silva; Casella, 2021) e não devem, portanto, ser obstáculos ao efetivo cumprimento ou internalização. Claro que o diálogo construtivo no sentido de restringi-los ou ampliá-los não deve ser ignorado, fato é que Accioly, Silva e Casella (2021) concluem que, atualmente, a regra é o cumprimento obrigatório pelos estados.

Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam que nenhuma forma de discriminação, desaparecimento, tratamento desumano ou genocídio estão segundo esses princípios internacionais. Ao mesmo tempo, a proteção dos socialmente vulneráveis, e, inclusive, a própria vítima pode requerer seu direito junto ao comitê temático da ONU (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, o ramo penal deve ser receptivo ao direito internacional, pois em alguns lugares reflete uma expressão de uma ideologização radical, como ocorre em diversas nações.

No contexto das américas do sul e do norte, as constituições devem se adequar a tais direitos, sob pena de o estado poder ser julgado pela corte interamericana que é o sistema regional de proteção dos direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, nesse sistema, Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam que os direitos econômicos, sociais e culturais devem prevalecer sobre os demais, porque o desenvolvimento também é protegido pelo escopo dos direitos humanos. Ou seja, a proteção desses direitos não pode impedir o melhoramento das condições de vida da população (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se deve, contudo, negar às minorias os seus direitos, pois a democracia exige o respeito a todos os grupos, até, porque, Accioly, Silva e Casella (2021) concluem que todos os direitos humanos possuem a mesma força protetiva numa unidade. Os valores democráticos não podem ser ignorados pelos adeptos do modelo, principalmente a existência de minorias, numa unidade pela força da nação, não apenas o interesse de um grupo social.

Para Accioly, Silva e Casella (2021), todos os indivíduos devem respeitar os direitos humanos, contudo é necessário o esgotamento das instâncias internas para o acesso à jurisdição internacional. Trata-se de um verdadeiro impeditivo a uma justiça mediante o enfrentamento de coletividades, em um contexto de pobreza de poderes contramajoritários internos. Não se deve focalizar apenas os dissídios entre os estados em nome dos direitos humanos ou condicionar a reparação do dano ao reconhecimento da jurisdição da corte interamericana (Accioly; Silva; Casella, 2021). Na sociedade globalizada, os problemas costumam exigir a atuação de atores internacionais, assim, esses atores devem ter a ciência das violações dos referidos direitos, ou seja, deve-se combater a subnotificação das instituições internacionais.

Os direitos humanos em acordos internacionais ratificados integram o direito interno para todos os fins, portanto existe um direito à liberdade contra ações estatais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Também há direitos sociais aproveitados por todos e direito ao ambiente sadio (Accioly; Silva; Casella, 2021). Logo, a discricionariedade dos atos legislativos não é plena,

pois a legislação não deve flutuar segundo os interesses políticos, prática esta que se constitui como autocrática.

A insegurança pessoal e as práticas de trabalho não remunerado ou forçado são proibidas pelos direitos humanos, ainda assim há ressalvas cívicas e criminais (Accioly; Silva; Casella, 2021). De toda forma, as ressalvas não devem ser toleradas, pois deve ser desconstruída a ideia de instrumentalidade dos indivíduos para o estado, numa valorização do valor da vida, pois a instrumentalidade provém dos conflitos históricos.

O uso de artifícios para efetivar exploração econômica ou a exploração de vulnerabilidade ou do ser vivo, assim como submissão ao poder do crime organizado e a comercialização de órgãos não são práticas toleradas pelos direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Embora haja críticas no sentido de ser imposição de padrões civilizatórios, a crítica é resultado de um déficit participativo nas instituições internacionais.

Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam que os direitos humanos protegem as condições justas e favoráveis de trabalho e níveis mais elevados de vida, inclusive saúde laboral e remuneração digna e não discriminatória, mas tais direitos se limitam à reserva do possível. Ou seja, sem dinheiro não são postos em prática. Trata-se de uma verdadeira afronta à civilidade, pois não pode o estado se esconder em argumentos naturalísticos, próprio dos indivíduos, pois a realidade sempre prova o contrário do que se afirma.

Risco de vida, ameaça à liberdade, acusação criminal ou perseguição política ensejam um asilo em território estrangeiro (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ou seja, uma perseguição origina o direito, contudo não pode ser uma violação de princípios internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Aqui há um privilégio demasiado aos interesses das grandes potências e aos interesses das ideologias dominantes, o que violaria a proteção de algumas minorias, pois não se pode ignorar a seletividade praticada pelo estado que recebe o indivíduo nem a manipulação perpetrada pelo direito sobre os indivíduos. Além do mais, Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam que há outras variáveis como a segurança nacional do país que recebe. A perseguição deve ser de raça, de origem étnica ou nacional, de convicção política ou por ser antissegregacionista ou anticolonialista, o motivo pode ser político ou econômico, mas não pode ser redirecionado ao estado que o persegue (Accioly; Silva; Casella, 2021).

O autor Accioly, Silva e Casella (2021) concluem o raciocínio afirmando que o asilo é concedido pela autoridade policial federal, para ser um refugiado, deve envolver raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Neste caso, é preciso violação de direitos humanos, mas a perseguição pode ser coletiva (Accioly; Silva; Casella, 2021).

O plano artístico, literário e científico e as invenções industriais possuem seus frutos protegidos, inclusive contra a concorrência desleal (Accioly; Silva; Casella, 2021). As patentes, as marcas, o nome comercial, os modelos industriais e a procedência são proteções no contexto industrial (Accioly; Silva; Casella, 2021). As interpretações, as difusões, as invenções, as descobertas, os desenhos, as marcas, as denominações e as firmas são proteções no contexto intelectual (Accioly; Silva; Casella, 2021). O autor tem direito sobre as marcas, as indicações geográficas, os desenhos industriais, as patentes, os circuitos integrados e as informações confidenciais das próprias invenções (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma exceção na constituição são as obras em formato acessível (Accioly; Silva; Casella, 2021). A crítica aos direitos é que os trabalhadores nacionais subalternos não gozam da mesma proteção dada aos produtos estrangeiros, o que reforça a ideia de proteção de direitos das potências mundiais.

O nível de vida digno enquanto subsistência e saúde de si e de sua família, logo, o fim da pobreza, a distribuição de renda e o atendimento das necessidades coletivas da população são todos direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, configurando um regime capitalista socialmente justo. Contudo a classe política costuma condicionar estes direitos a exigência de lucro à nação, além de existir uma contradição quando se considera a ideologia capitalista numa forma de legitimar a manipulação do povo.

A prevenção e o combate às doenças devem se dar em níveis internacionais, o que inclui a obrigação de comunicar, a qualidade dos produtos biológicos e farmacêuticos, a cooperação e o ensino médico adequado, todos são direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Porém, aqui cabe discernir uma política de uma legislação, pois no campo da primeira faz mais sentido do que no campo da segunda.

O combate e o controle dos narcóticos e das substâncias psicotrópicas, inclusive através de cooperação internacional na prevenção e na repressão (Accioly; Silva; Casella, 2021), é um ponto de discussão dado o uso medicinal.

Não pode haver discriminação nem negação de direitos básicos, principalmente por motivos de raça ou de nacionalidade, assim existe uma uniformidade de interpretação e aplicação das normas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, nas palavras de Fonseca (2016), a extensão da liberdade admite variações, logo o que significa ser uma pessoa livre varia em cada país.

Segundo Accioly, Silva e Casella(2021), são também direitos humanos: a liberdade de culto, a igualdade das religiões e cultos, a liberdade de consciência, o ingresso livre nos ofícios públicos, a igualdade entre os súditos e a tolerância religiosa.

E, conforme Accioly, Silva e Casella (2021), as minorias são todas protegidas, portanto a injustiça jurídica e a inclusão cultural são vinculantes a todos. Não é preciso haver fatores psicológicos, sociais ou históricos, pois a igualdade de tratamento e a proibição da violência independem de etnia (Accioly; Silva; Casella, 2021). Accioly, Silva e Casella (2021) continuam afirmando que os direitos humanos não admitem exceções, logo são iguais para todos os indivíduos. Eles não podem, contudo, ignorar os desenvolvimentos ao longo do tempo, não se pode ignorar as peculiaridades da situação específica (Accioly; Silva; Casella, 2021). Por fim, deve-se eliminar as flutuações políticas, assim a sexualidade, a saúde sexual e a reprodução são decisões livres de cada pessoa (Accioly; Silva; Casella, 2021).

Um estado tem direito a sua conservação e a sua segurança, contudo tal direito não o permite violar os direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Deste modo, o estrangeiro tem os mesmos direitos dos nacionais do país em que se localiza, ainda assim tem a proteção e a assistência do seu estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Também os direitos fundamentais constitucionais serão aplicáveis (Accioly; Silva; Casella, 2021) e, portanto, a igualdade de tratamento jurídico do estrangeiro é um exemplo de que a nacionalidade não deve ser usada para prejudicar os próprios nacionais, do contrário, está-se diante de abuso de poder ou de autoridade.

Os estrangeiros não podem participar da formação do poder estatal, mas podem investir livremente, salvo em propriedade rural e próximo a faixa da fronteira terrestre (Accioly; Silva; Casella, 2021). Observe-se que essa dinâmica é puramente capitalista, o nacionalismo fica restrito apenas ao exercício do poder e, portanto, a crítica ao nacionalismo só faz sentido ao considerar o referido exercício.

Não pode ser restrita sua locomoção ou residência ou reingresso, mas não há direito de ingressar em outro país (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo a negativa de ingresso não pode ser motivada por raça ou religião, mas um estado pode proteger o emprego de seus nacionais, pode fixar um perfil não discriminatório e negar com base na segurança (Accioly; Silva; Casella, 2021). A questão problemática reside nas regiões de influência de um país e, de toda forma, não pode haver a discriminação.

A residência possui caráter de permanência por algum motivo socialmente justificado ou por violação de direitos humanitários (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim é possível dizer que um nacional pode deixar seu país para exercer atividades intelectuais no estrangeiro e, ainda assim, contribuirá ao seu país se mantiver relações acadêmicas com o país de origem. Esta é uma situação em que todos os envolvidos saem ganhando e foi o que ocorreu ao longo da industrialização de vários países.

Embora o turismo seja fonte de renda, o contrabando de entorpecentes, de animais em extinção e de obras de arte não são tolerados pelo direito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se justifica, contudo, penas desproporcionais frente a tais contrabandos, pois a proporcionalidade é a base dos direitos humanos.

Uma representação de um país pode proteger seu nacional nos limites do direito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021) e, neste caso, pode haver uma proteção maior ao estrangeiro do que ao nacional. Isto é algo inadmissível do ponto de vista jurídico, embora seja possível questionar os interesses por trás dos referidos direitos. Os membros de missões diplomáticas e seus familiares podem adquirir a nacionalidade estrangeira ao cumprir regras recíprocas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo é possível que um país sancione um indivíduo de modo a impedir o exercício de alguns direitos.

Não há obrigação do estrangeiro respeitar as normas nacionais em contrariedade com o direito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). E o mesmo deveria ser estendido aos próprios nacionais do país, pois a inflação legislativa por vezes gera antinomias, lacunas e ponderações. Um país não possui força coercitiva fora de seu território (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, existem meios para que as decisões judiciais ou atos judiciais sejam cumpridos no estrangeiro (Accioly; Silva; Casella, 2021). De todo modo, o poder de polícia interno fornece meios em prol das próprias leis (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, Accioly, Silva e Casella (2021) concluem que a saída pode ser proibida temporariamente em nome da conservação ou o próprio nacional pode ser banido através de pena judicial, neste caso, outro estado não está obrigado a dar asilo. É a independência do judiciário nacional em contraponto ao nacionalismo, este deve ser minimizado para se evitar perseguições às minorias.

Um nacional pode ser obrigado a regressar em prol da ordem pública ou da defesa nacional e um crime no estrangeiro será punido nacionalmente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Além disso, o serviço militar e o serviço público obrigam os nacionais nos limites territoriais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Porém, não se deve ter o nacionalismo enquanto elemento integrante do sujeito em qualquer lugar, pois a sociedade está globalizada. Logo, seria a atualização das normas às novas tendências, sendo o que ocorre quando se possui a nacionalidade do país de residência. Neste caso não há a obrigatoriedade e o mesmo ocorre com a possibilidade de prestar serviço militar de estado cuja nacionalidade foi adquirida sem oposição do país de origem. Estes dois últimos casos em consonância com Accioly, Silva e Casella (2021).

A punição de atos no exterior pelas normas nacionais apenas por ter a nacionalidade do país (Accioly; Silva; Casella, 2021) é, como já dito, um excessivo controle estatal em uma sociedade em transformação que não pode se dobrar no sentido das autocracias para o melhor desenvolver dos indivíduos numa sociedade econômica. Salvo em caso de penas desumanas no estado estrangeiro em que se praticou o delito, pois a ideia é o nacionalismo ser positivo ao indivíduo. A regra é a competência territorial ainda que seja um criminoso estrangeiro, contudo é possível ver uma ênfase aos interesses lesados, a nacionalidade da vítima e a nacionalidade do criminoso (Accioly; Silva; Casella, 2021). De qualquer modo o importante é que seja punido por algum estado, a não ocorrência de múltiplas punições e ter o valor humano como ênfase da punição, ainda assim Accioly, Silva e Casella (2021) concluem que o poder repressivo não ultrapassa nunca as fronteiras nacionais, sendo necessário a extradição.

O princípio internacional é a competência de ambos os estados com a cooperação repressiva, a regra é que o estado do início do crime tenha a competência (Accioly; Silva; Casella, 2021). No caso de dano a outro estado culposo, ele terá a competência, ainda que não praticado nele (Accioly; Silva; Casella, 2021). Se está privilegiando o local do prejuízo econômico, não se deve esquecer a noção de valor humano, ou seja a repressão mais humana para não privilegiar os interesses das potências e não ignorar as realidades vividas pelo indivíduo.

Um crime num território a partir de outro estado terá a competência do local do crime, salvo a participação com caráter de crime autônomo (Accioly; Silva; Casella, 2021). Faz sentido que a punição caiba ao local do crime, pois, do contrário, se estaria sendo excessivamente nacionalista.

Uma missão diplomática protege o interesse de seu estado e de seus nacionais nos limites do direito internacional, logo atua face a um dano aos seus nacionais ou atua no não cumprimento de um direito internacional de seus nacionais, inclusive a proteção de interesses econômicos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Existe uma limitação ao direito de jurisdição territorial por meio de reclamação diplomática (Accioly; Silva; Casella, 2021), ela reflete a importância do direito internacional frente a jurisdição territorial de outro país, logo não faz sentido privar os próprios nacionais desses direitos basilares. Accioly, Silva e Casella (2021) afirmam ainda que o caso pode ser levado à instância jurisdicional internacional com relação a pessoas jurídicas e seus acionistas. Contudo, uma crítica é que os próprios nacionais não possuem facilidade para acessar instâncias internacionais, como afirmado anteriormente.

Ao não obter a resposta desejada nas vias ordinárias, uma ação diplomática ou uma ação judicial internacional de um estado em favor de seus nacionais (Accioly; Silva; Casella,

2021) pode, como já enfatizado anteriormente, ter o acesso à jurisdição internacional. Isto não deve depender de condicionantes, mas sim ser direto, inclusive com relação aos nacionais de um país. Contudo, as penalidades e as normas internacionais não devem carregar estaticidade, não deve haver ampla discricionariedade ao estado, pois permite impunidade. A simples propriedade privada estrangeira em um país não pode ter os direitos internacionais violados (Accioly; Silva; Casella, 2021), contudo, a proteção não deve ser maior para tais proprietários, deve haver um acesso amplo à jurisdição internacional.

Nas palavras de Accioly, Silva e Casella (2021), a jurisdição internacional exige capacidade postulatória com amparo estatal. A Corte Internacional de Justiça atua em dissídios entre os estados, cujo objeto de discussão é um direito internacional, uma interpretação do direito internacional, mas mesmo os estados devem esgotar as instâncias internas do outro (Accioly; Silva; Casella, 2021). E o retorno à situação anterior deve ser procurado com uma reparação preventiva e a decisão será vinculante (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, não se deve abrir espaço a uma discricionariedade ampla ao tratar de direitos com ênfase no ser humano como os que estão aqui abordados, pois a punição das práticas são mais importantes.

Uma proteção diplomática pode ser confiada a outro estado sem que o estado territorial possa recusar, e objetiva evitar ou reparar um prejuízo ou impedir a denegação de justiça (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se pode esquecer que todos os indivíduos devem possuir a mesma proteção dos direitos internacionais, inclusive os nacionais, e os estrangeiros não podem ter tratamento melhor do que a comunidade internacional em sua totalidade. Logo, a receptividade a tais direitos deve ser aumentada, sem esquecer dos valores democráticos. De todo modo, a proteção exige a certeza da violação e uma fundamentação válida, sob pena de devolução dos valores reparatórios por parte do outro estado, o que não livra o nacional da punição por um crime nem mesmo da extrema deslealdade para com seu estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se pode ver o estado como um sujeito sem recursos para arcar com as obrigações internacionais, pois o endividamento estatal é a regra entre tais sujeitos. Outro ponto é que, na sociedade globalizada, a deslealdade não deve ser levada a extremos, mas analisada a partir do contexto nacional.

Nesse sentido, Fonseca (2016) propõe a descolonização da concepção de direitos humanos, ou uma concepção intercultural de direitos humanos ou uma interculturalidade jurídica através da convergência, da articulação e da complementaridade de uma prática crítica equitativa. Assim, Fonseca (2016) afirma que o combate ao positivismo passa pela exploração das contradições das normas estatais de forma a aplicá-las de acordo com os

interesses dos grupos oprimidos, pois a liberdade de todos os grupos das revoluções finda ao elaborarem as normas do poder de um grupo específico.

A pacificação mundial através da globalização exige que o nacionalismo seja reduzido e a renda seja distribuída, pois os indivíduos não devem ser desprezíveis ao próprio estado, dado que uma valorização das singularidades enquanto potencial pressupõe a necessidade de liberdade.

Por fim, o direito penal costuma atuar em causas hegemônicas, pois é frequentemente utilizado nas perseguições perpetradas contra grupos. A isso soma-se o fato de que o poder não dispensa a soberania, fato que dificulta a concretização de pautas internacionais. Numa perspectiva do poder estatal nacional, tem-se que o judiciário não dispensa a aplicação legal, pois o juiz não tem esta faculdade na teoria e, na cultura jurídica do país, vige a tolerância zero. Ainda assim, as pautas internacionais refletem os interesses dos países mais influentes, como fica evidente na materialização dos direitos humanos.

1.2 OS DIREITOS DOS ESTADOS E DAS PESSOAS CONTRA O ESTADO

Na atualidade, é cada vez mais evidente que o estado não é perfeito, sendo possível ver tal realidade ao observar a história e a atualidade do contexto mundial. As práticas criminosas são visíveis em diferentes estratos da sociedade, ainda que a renda não seja um fator determinante, contribui para a prática, assim as práticas criminosas dependem do contexto e momento vividos. Algo evidente é que o estado pratica atrocidades em guerras, movido por pessoas mal intencionadas e nada o impede em períodos de paz. As leis nem sempre são sinônimo de justiça, o que fica claro na razão de ser dos princípios que cada vez mais vêm sendo carregados de valores normativos. Ou seja, atualmente, os princípios carregam em si também uma compulsoriedade que deve ser observada por todos, principalmente pelo estado.

Os direitos internacionais são limitações da soberania, sendo a vontade da nação uma dificuldade, ainda mais se for considerado a comunidade internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Um estado precisa possuir um território determinado mesmo não delimitado, um governo independente, uma população permanente, relações com os demais, uma consciência de origem, tradições e costumes comuns e a habitabilidade em um momento histórico (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, a vontade que se expressa não é a única do corpo social e, logo, faz sentido a não imposição da maioria sobre a minoria. Inclusive porque

a soberania não é absoluta e, assim, a democracia exige a proteção de múltiplos interesses minoritários em um processo em constante construção.

O comportamento dos estados origina uma conclusão implícita sobre um determinado território, a igualdade jurídica dos estados, as normas internacionais precisam atender os interesses do próprio estado, logo a negociação é a regra, mas não desfaz dívidas passadas (Accioly; Silva; Casella, 2021). A regra do consenso, desse modo, fixa as relações recíprocas, mas não é exigência para fazer jus aos direitos internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A autodeterminação vai além de questões econômicas e, portanto, os estados não se subordinam a autoridades exteriores a menos que queiram (Accioly; Silva; Casella, 2021). Tais regras jurídicas ignoram a geopolítica e a globalização recente, além do mais, não levam em conta a importância do ser humano. Assim, podem ser utilizadas em prol de interesses desumanos e, por isso, sugere-se uma avaliação de como o estado se projeta em seu contexto interno para que as normas internacionais não sejam utilizadas de forma seletiva.

Segundo afirmam Accioly, Silva e Casella (2021), um estado possui personalidade internacional. Deste modo, a soberania não impede uma autonomia interna, inclusive de personalidade e a constituição pode ser de múltiplas soberanias ou haver uma personalidade internacional para múltiplos estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma união pode ser baseada em uma hierarquia, ou seja, sem a igualdade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Neste caso, a personalidade internacional e a nacionalidade se mantêm, mas os direitos, os negócios e os interesses são delegados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Por fim, as organizações internacionais possuem personalidade internacional, ainda que não sejam criadas pelos próprios estados, mas pode ocorrer limitações de direitos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, não há soberania quando existe hierarquia internacional e, da mesma forma, que não há minorias quando há hierarquias nas estruturas de poder, pois é o que as ditaduras da América Latina mostram. Assim as autocracias devem ser combatidas desde o início do processo de mudanças.

Um estado precisa da nacionalidade ou suficiência econômica ou territorial (Accioly; Silva; Casella, 2021). Desse modo, as regras atuais protegem a autodeterminação dos povos, ou seja a independência (Accioly; Silva; Casella, 2021). E não é lícito abandonar um território sem governo próprio (Accioly; Silva; Casella, 2021). Além disso, a fusão acaba com a personalidade de ambos e se o governo político perde a representatividade, o estado se desfaz (Accioly; Silva; Casella, 2021). Como dito anteriormente, o excesso de nacionalidade acaba por desamparar um grupo social e, portanto, no atual contexto globalizado, a suficiência econômica ou territorial deve ser mais protegida juridicamente.

Para fazer jus às normas internacionais, é preciso negociar as condições do reconhecimento da capacidade para cumprir as normas, ou seja, deve haver um território determinado com uma política organizada independente, reconhecidos em um ato declarativo (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não basta ser um estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim a realidade negocial vale em toda e qualquer normativa internacional, mas é preciso negociar mais para refletir os interesses de países menos importantes.

Uma autonomia organizacional plena, uma capacidade e vontade de observar normas internacionais e a defesa da paz de forma constante são as exigências para ser um estado reconhecido (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim o nacionalismo não tem vez sobre a autodeterminação dos povos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, deve-se proteger as minorias internas aos países, pois não possuem outra opção senão a diáspora para se tornarem minorias em outros estados, de modo que o nacionalismo é um problema.

As Nações Unidas não permitem a subjugação, a dominação ou a exploração entre os estados, nem a violação de direitos humanos, pois trabalham por um mundo de paz e cooperação, o livre estabelecimento da constituição e o livre desenvolvimento (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, o uso da força deve ser evitado e não deve haver intervenção na jurisdição interna, a regulação racional é a convivência pacífica e, desse modo, a autodeterminação dos povos é uma norma cogente de direito internacional geral de modo que condiciona o reconhecimento dos estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). É pacífico que as normas internas não são totalmente livremente estabelecidas, pois as negociações internacionais integram esses direitos, da mesma forma que o constitucionalismo numa defesa contra o poder estatal. Logo, deve-se proteger as minorias no arranjo constitucional.

Nos conflitos por independência, ambos os lados possuem as normas de neutralidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, são tidos por independentes e individualmente responsabilizados, o que não se verifica em insurgências políticas quando um responsabiliza o outro (Accioly; Silva; Casella, 2021). A neutralidade individualiza a responsabilidade internacional, mas não é justo, pois o entendimento só faz sentido num conflito entre estados e uma dissidência deve imputar o próprio estado. Além do mais, a não ingerência nos conflitos não ocorre na realidade histórica.

As modificações constitucionais e de governo precisam ser reconhecidas pelos outros estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Caso contrário, não valem internacionalmente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ainda assim, poderá ser limitado ou tácito e não se confunde com a missão diplomática (Accioly; Silva; Casella, 2021). Desse modo, haverá a defesa da propriedade, das dívidas e dos contratos, assim como o fim de propagandas ofensivas e os

representantes devem ter sido livremente eleitos (Accioly; Silva; Casella, 2021). A aprovação internacional das mudanças faz muito sentido, porque nem sempre o estado dará conta de atender às exigências internacionais. Cada caso deve ser analisado, conforme suas peculiaridades, principalmente a redução da hierarquização interna em nome da segurança da comunidade internacional no longo prazo.

Sem um elemento constitutivo, ocorre a sucessão do estado com o mínimo distúrbio das situações jurídicas anteriores (Accioly; Silva; Casella, 2021). E vale destacar que situações jurídicas passadas, como a colonização, mesmo que preserve a personalidade e a soberania, são um ilícito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Trata-se de algo ruim porque as nações não devem ser governadas em prol de grupos específicos, mas, na atualidade, a economia funcionando é mais importante ao estado, sendo uma economia com base em um mercado consumidor.

As normas internacionais relativas às fronteiras não mudam, e os direitos reais serão negociados, os tratados deixam de vigorar ou continuam ou são renegociados (Accioly; Silva; Casella, 2021). A independência dita a legislação e a nacionalidade, os bens do território não são compensados, a não ser os do exterior, os papeis não serão compensados ou serão negociados ou serão redistribuídos, as dívidas não serão passadas, a menos que haja negociação ou proveito, mas devem ser pagas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Isso é a sucessão (Accioly; Silva; Casella, 2021). A ênfase na sucessão é o aspecto econômico e patrimonial dos bens e das dívidas, pois se sujeitam a negociação, a proveito e a compulsoriedade, uma ideologia pragmática para com a comunidade internacional.

Uma naturalização coletiva dos domiciliados e dos naturais, salvo estrangeiro ou vontade pessoal, mas a emigração pode ser compulsória, sem manifestação, é mantida a antiga (Accioly; Silva; Casella, 2021). Trata-se de um direito que muito reflete as novas tendências, pois os avanços são maiores ao permitir que um indivíduo opte em sair de uma situação de opressão e pobreza, até porque os países devem ter políticas de migração protetivas.

A declaração unilateral de independência é válida, pois a integridade territorial e a autodeterminação possuem o mesmo valor (Accioly; Silva; Casella, 2021). Neste caso, terá personalidade internacional e os custos recaem sobre o novo estado, inclusive dívidas anteriores, sendo a identidade nacional a base dos estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Observe-se que não se trata de uma dominação, mas sim no reconhecimento de uma identidade nacional. Aqui, a injustiça está nos custos e nas dívidas, pois devem ser arcadas por aquele estado que mais tem condições para tanto.

A descolonização é algo que resulta de negociação, pois o direito internacional não significa libertação, dado que as instituições multilaterais reconhecem com efeitos jurídicos, significa a aceitação das normas internacionais, mas não deixa de ser uma violação das normas internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, a descolonização não é um resultado interno, mas sim uma dinâmica internacional de formação de mercados consumidores e o avanço interno é a libertação que deve alcançar o direito internacional.

As normas cogentes, os limites ao uso legal da força e a proibição da agressão e da ocupação limitam o exercício da soberania, e a integridade territorial não se aplica em caso de independência (Accioly; Silva; Casella, 2021). A soberania deve ser limitada pelo bem comum internacional, não pelo interesse das grandes potências. Logo, o institucional internacional deve ser permeável aos anseios das populações nacionais, da mesma forma que a integridade territorial o é.

Os países menores e mais fracos possuem os mesmos direitos dos mais poderosos no âmbito das Nações Unidas (Accioly; Silva; Casella, 2021). A aquisição da soberania significa contrair direitos e obrigações pelos estados que mudam a todo tempo (Accioly; Silva; Casella, 2021). E o poder é exercido sobre pessoas e coisas e a independência está nas relações internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A igualdade jurídica não é plena no Conselho de Segurança da ONU, além do que países mais pobres terão mais dificuldade de exercer as mesmas exigências de soberania. Por fim, a independência internacional anseia por maior participação democrática e os poderes não devem ser estanques.

As normas internacionais são iguais para todos os estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Consequentemente, eles possuem igual soberania e poder discricionário (Accioly; Silva; Casella, 2021). A não ingerência nos assuntos internos e externos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Por fim, a administração e cooperação judiciais, a liberdade interna e externa, inclusive das subdivisões políticas internas, a livre distribuição da competência e a livre atuação no contexto interno, salvo acordos internacionais, condicionantes normativos internos e limites naturais da legislação (Accioly; Silva; Casella, 2021), não significam uma liberdade interna e externa igual entre os estados. Afinal, a própria ONU admite exceções, além do mais as normas internacionais não devem permitir abusos do poder discricionário interno.

Reforça-se que as normas internacionais exigem o devido respeito aos estados, inclusive, dos legítimos direitos, da dignidade moral e da personalidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, é preciso o respeito à identidade étnica, linguística e cultural, de modo que a autodeterminação, os bens e os direitos da população sejam protegidos e até a produção de prova exige colaboração (Accioly; Silva; Casella, 2021). Porém, não se deve tolerar que a

autodeterminação da população coloque em risco a segurança de outros países, dado que os aspectos econômicos são uma prioridade na atualidade, pois a globalização está em seu nível mais acentuado e o valor humano deve ser realçado.

É proibido o recurso à guerra (Accioly; Silva; Casella, 2021). O recurso da política são as decisões de natureza jurídica frente a inimigos internos e externos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, mesmo a legítima defesa possui um limite (Accioly; Silva; Casella, 2021), de modo que a política se subordina ao direito, inclusive no contexto internacional. Portanto, deve-se exercê-la segundo os princípios de justiça, pois cada vez mais o direito se identifica com esta, é o pós-positivismo.

A independência não exige capacidade do estado para se manter, as medidas de melhorias dos estados não desenvolvidos são protegidas, logo o desenvolvimento, a reciprocidade e a não discriminação são consequências, ainda que não imediatamente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Tal direito enfatiza a importância da integração entre os blocos econômicos, pois os indivíduos estão juntos em seus progressos de vida. Assim, a globalização promete um melhoramento da qualidade de vida de todos.

Cada estado possui uma competência territorial sobre as pessoas do território, as coisas no território e os fatos ocorridos nele (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, possui jurisdição sobre os indivíduos e, indiretamente, sobre as coisas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, esse direito não é absoluto, inclusive não é exclusivo sobre os estrangeiros (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se deve permitir que tal direito seja exercido com a finalidade de perseguir determinados grupos sociais, pois a união da população faz a força da nação, impedindo alguém de usurpar o poder do povo.

Existe o princípio da não intervenção nos negócios internos e externos, salvo vinculação a compromissos internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). E tal direito protege mesmo contra a intervenção meramente indireta (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto fica proibida a intervenção territorial, política, violadora dos propósitos das Nações Unidas, diplomáticas, coletivas, econômicas e armadas (Accioly; Silva; Casella, 2021). A não intervenção permite que uma população tenha um melhoramento da qualidade de vida no longo prazo, contudo não se deve permitir que tal melhoramento seja a custa de violações de direitos internacionais.

Os crimes graves ou contra a humanidade ou os de guerra estão sujeitos à jurisdição internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Inclusive, neste caso, fica permitida a intervenção, mas se exige um consenso (Accioly; Silva; Casella, 2021). São os motivos de sanções internacionais, ou seja, qualquer violação do direito internacional, inclusive porque o

conselho de segurança atua como legislador comum (Accioly; Silva; Casella, 2021). Nestes casos, a jurisdição internacional se afirma enquanto protetora das normas internacionais, mas, ao mesmo tempo, não é humana ao julgar os indivíduos, pois as penas não sofrem qualquer tipo de limitação humanitária, ou seja atuam em prol dos interesses das grandes potências, por isso os valores de humanidade devem ser realçados.

Existe o direito a uma intervenção por medida que atinja outro estado, mas é um ilícito a ameaça militar futura (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma intervenção contra violações de direitos humanos que não seja o uso da força armada, logo a proteção de minorias, assim uma organização militar internacional e o Tribunal Penal Internacional adotarão medidas, pois a ajuda não pode ser negada injustificadamente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Para o caso de uma intervenção para proteger os próprios nacionais no exterior (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, não existe uma efetiva atuação, dado que as medidas de exceção dentro das democracias são o novo autoritarismo, ainda assim são comuns em países com governos ideologicamente radicais. Assim, a previsão é pouco eficaz na proteção das minorias.

Os direitos elencados não podem ser restringidos, pois os estados são soberanos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Trata-se da autodeterminação e a exceção é a defesa das minorias e a neutralidade permanente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Está significa não fazer a guerra, salvo para defesa própria, assim, limita a celebração de tratados, mas exige reconhecimento dos outros estados, pois não podem violá-la e devem protegê-la (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não diz respeito a territórios (Accioly; Silva; Casella, 2021). A dinâmica da neutralidade permanente deveria ser a regra entre os estados, não a exceção. Afinal, o aproveitamento econômico exige a realização de uma atividade econômica e não faz sentido um estado se apropriar de bens de outros, pois sempre permite uma vingança que compromete a segurança mundial. Por fim, outra exceção aos direitos é um arrendamento de território temporário que transfere a soberania e a administração, contudo é um ilícito internacional um país com dois sistemas econômicos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Deve-se dar mais ênfase aos aspectos econômicos, não aos aspectos políticos e, assim, estar-se-á sendo libertário, pois o estado deve viabilizar a economia de todos os indivíduos, deve eliminar os excessos de nacionalismo com a viabilização da globalização mais intensa.

As autoridades judiciárias e administrativas não podem atuar sobre outros estados e seus bens, também os efeitos de suas atuações (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, a extraterritorialidade significa que as leis cíveis e penais são inerentes aos seus nacionais, salvo nas emanações em nome e por conta do próprio estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Isso inclui os bens com finalidade soberana, mas também os bens dos bancos centrais, das

autoridades militares e das missões diplomáticas, que possuem proteção extra, mas pode haver renúncia à extraterritorialidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ainda assim, os bens dependentes do estado, mas com personalidade própria são especiais (Accioly; Silva; Casella, 2021), não podendo um estado ser coagido por indivíduos, pois tal realidade seria patrimonialista e o estado é uma instituição pública e coletiva, no qual todos devem ter direito a uma vida digna.

A situação jurídica dos cristãos é unilateralmente estabelecidas em capitulações, inclui facilitações comerciais, faculdades judiciárias, privilégios fiscais e atribuições policiais, contudo comprometem a laicidade do estado (Accioly; Silva; Casella, 2021), as religiões possuem uma boa intenção, mas é uma seara permeada por uma diversidade grande de variáveis que não permitem um consenso, por isso é melhor um confrontamento de maiorias, a impor sobre os indivíduos dogmas religiosos, quando o estado está em questão.

A jurisdição e a soberania territoriais podem ser limitadas por servidões internacionais em caráter permanente sobre direitos reais ou territoriais, não podendo ser uma imposição, ainda que meramente tácita (Accioly; Silva; Casella, 2021). É possível a transferência do direito (Accioly; Silva; Casella, 2021), mas não se permite especulação financeira nem resulta do emprego da força, logo protege os direitos das minorias nos territórios.

Uma personalidade internacional que cause, mediante omissão ou ação, violação de norma jurídica internacional ou de obrigação internacional, a violação de um costume ou de princípios gerais ou de um contrato, a proteção dos direitos humanos ou a expropriação de investimentos estrangeiros, causa um dano material ou moral, ainda que um ato de seus nacionais ou de suas pessoas jurídicas ou de indivíduos com funções públicas ou de entes federados (Accioly; Silva; Casella, 2021). E isso não pode ser por força maior ou caso fortuito, salvo responsabilidade objetiva, não importando o direito interno, nem pode haver negociação direta com ente federado (Accioly; Silva; Casella, 2021). A não restrição dos danos às relações entre os estados mostra a importância de não haver condicionantes de acesso à jurisdição internacional, pois as condicionantes atrapalham o acesso à justiça.

Se o poder executivo causa um dano a um estrangeiro incompatível com obrigações internacionais, salvo o não pagamento de dívida, o tratamento razoável e a prevenção do dano (Accioly; Silva; Casella, 2021). Neste caso, é objetiva a responsabilidade dos funcionários de estado, salvo incompetência flagrante, ou ainda, o funcionário excede a competência, ainda que fora do território (Accioly; Silva; Casella, 2021). Afinal, a responsabilidade objetiva exige a consciência no momento do ato, ainda assim o dano causado por políticos está protegido pela excludente de proporcionalidade das medidas.

Uma norma incompatível ou necessária aos deveres internacionais, ainda que haja constitucionalidade (Accioly; Silva; Casella, 2021), portanto é a inflação legislativa típica do *Civil Law*. Trata-se de algo que deve ser combatido, pois não se deve cumprir uma norma injusta e o juízo de constitucionalidade se sujeita aos deveres internacionais, daí porque a abertura constitucional aos princípios internacionais.

Também há o caso das atitudes judiciárias que causem dano internacional em violação de obrigações internacionais, ou seja, qualquer negativa de justiça ou de prestação jurisdicional ou de assistência judiciária (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, não se exige tutela interna de obrigações internacionais, de toda forma, a atitude de má-fé deve ser definitiva, um erro claramente injusto, inclusive interpretativo (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, a corte internacional determinará uma reparação (Accioly; Silva; Casella, 2021), dado que a justiça está por excelência em princípios. Deste modo, o judiciário não pode decidir sem um embasamento neles, inclusive as regras jurídicas devem ser flexíveis, até porque o extremismo não tem lugar na democracia participativa e, por fim, a proteção das obrigações internacionais não deve se limitar a determinados grupos sociais no contexto interno.

Se um indivíduo viola uma obrigação internacional, ainda que estatal, mesmo que não haja um dano internacional, o estado é cúmplice ao não impedir ou ao não punir (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, a ordem interna é um dever e o estrangeiro não tem direito a tratamento diferenciado, pois sua proteção já está nos direitos fundamentais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se deve confundir a ordem interna com falta de práticas justas, de modo que os poderes devem se guiar por princípios de justiça. Então, a ideologia política deve ser utilizada de forma justa, ou até racional, o judiciário deve proteger as minorias na democracia e deve haver meios para confrontar maiorias internacionais.

A guerra civil ou as revoltas que causem dano internacional obrigam o estado a reparação internacional, salvo os danos à pessoa do estrangeiro, ainda que o dano não tenha uma relação direta (Accioly; Silva; Casella, 2021). Inclusive os atos estatais no conflito ou a falta de reparação (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, a beligerância individualiza a responsabilidade internacional dos revoltosos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ainda assim, nem a vitória os isenta de reparar o dano e, de toda forma, a vítima não pode ter concorrido para o dano (Accioly; Silva; Casella, 2021). O melhor seria se a responsabilidade dos estados e dos revoltosos fosse solidária ou, ao menos, subsidiária, pois o objetivo maior é a reparação do dano.

A reclamação internacional exige o esgotamento dos recursos internos sem um êxito na demanda (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não pode ter havido uma reparação, salvo em

caso de uma injustiça manifesta, pois fica protegida a soberania, menos quanto aos direitos humanos, até mesmo a negação de justiça (Accioly; Silva; Casella, 2021).A soberania acaba por ser exercida de forma criminosa por alguns estados, pois permite uma impunidade interna ao tratar de forma diversa situações iguais.

A exigência para realizar a reclamação é ser nacional e protegido do estado reclamante no momento da apresentação da demanda, ainda que o dano não seja permanente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Se for um nacional do estado violador, não caberá a reclamação (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se deve negar a jurisdição internacional contra o próprio estado nacional, pois tal jurisdição não deve ser parcial, mas sim, totalizante, de forma a atender todas as violações, para viabilizar a publicidade das violações.

Uma legítima defesa proporcional, ainda que haja apenas um perigo iminente, deve ser o único meio possível de impedir (Accioly; Silva; Casella, 2021). A inércia da vítima enseja uma prescrição, pois o indivíduo contribuiu ao dano e isso isenta o estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Tais pressupostos são excessivamente positivistas, de modo que são utilizados segundo o interesse de quem os emprega, e a impunidade não deve ser fortalecida por institutos jurídicos, pois o tempo não corrige os danos causados por ilícitos internacionais.

A responsabilidade não se limita a reparar os danos materiais causados e terá de reparar os danos à personalidade estatal (Accioly; Silva; Casella, 2021). As consequências do ilícito devem ser extintas, sendo o prejuízo o limite máximo da reparação e, esta, uma consequência certa, necessária e inevitável da atitude (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se deve permitir que as vítimas paguem pelos danos dos infratores, logo, novamente, um excesso de positivismo em prol dos que detém o exercício do poder, uma opressão de minorias na democracia.

1.3 OS FUNDAMENTOS E AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

A condenação penal é incompatível com o crescimento econômico dos indivíduos, basta um olhar para os efeitos da condenação. Os institutos penais de auxílio no combate de injustiças são, na maioria das vezes, insuficientes, é evidente nos critérios objetivos trazidos. O constante no passado é provável no futuro, o que pode ser observado no tratamento do estado para com os indivíduos. A orientação adotada pelo direito internacional ao penalizar os danos da atuação estatal significa que o nacionalismo deve ser minimizado. A tripartição dos

poderes não é exauriente, pois em situações limítrofes, existem flexibilizações. O judiciário é arbitrário, é o que ocorre no tratamento conferido aos inimputáveis.

Segundo afirma Guimarães (2008), o nacionalismo consiste em achar sua nação melhor e com mais direitos que outras nações, contudo também é o desejo de afirmação e de independência política face a um estado opressor, ou ainda o desejo de assegurar um tratamento igual na comunidade internacional. Sua base é uma identidade étnica, linguística ou de pertencimento no passado a uma organização política (Guimarães, 2008). O objetivo é o estabelecimento de um estado ou a modificação das políticas, tudo em prol dos que integram certo movimento (Guimarães, 2008).

As normas internacionais são princípios morais e naturais que dirigem a comunidade internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Sua origem é a razão, não a vontade divina, uma natureza razoável e sociável (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, a humanidade limita o estado (Accioly; Silva; Casella, 2021). A obrigatoriedade decorre da natureza, razão ou costume, não importa o direito interno (Accioly; Silva; Casella, 2021). O estado não depende dos elementos constitutivos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo pode significar uma imposição de padrões civilizatórios, pois a razão excessiva não traz bons resultados. Além disso, os elementos constitutivos devem ser compulsórios para se evitar que um estado atue contra o bem comum internacional. Os poderes estatais não são guiados por princípios rígidos de atuação, porque são um espaço político.

São a vontade dos estados independentes e os usos geralmente aceitos na forma da coexistência e cooperação (Accioly; Silva; Casella, 2021). O tratado em vigor obriga as partes a cumprirem de boa-fé na forma da *pacta sunt servanda* (Accioly; Silva; Casella, 2021). Deste modo, uma prática suficientemente comprovada e convincente tem compulsoriedade nas questões não reguladas na forma do *consuetudo est servanda* (Accioly; Silva; Casella, 2021). A globalização muda a natureza das infrações, as quais muitas vezes adquirem contornos internacionais e, assim, a permeabilidade dos poderes internos ao contexto internacional deve aumentar para fazer frente à nova realidade.

As normas cogentes de direito internacional geral não são passíveis de não aplicação ou modificação por outro tipo de norma, independe da vontade estatal (Accioly; Silva; Casella, 2021). A existência e o conteúdo não é identificável, sendo estritamente convencionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A pena é a nulidade, a menos que haja estado de necessidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Como os direitos da personalidade são abertos a novas situações relevantes, as normas cogentes também o são, ou seja, é um processo em constante construção. Dado que os poderes estatais não possuem discricionariedade plena, o

estado de necessidade é um excessivo positivismo, pois são valores indissociáveis da coexistência e os direitos internacionais não podem permitir a impunidade, nem mesmo indireta.

Os valores cogentes vêm da pressão social exercida, de forma a dar unidade às normas internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A vontade do estado não é plena, mas as interpretações e as conjunturas influenciam a aceitação objetiva (Accioly; Silva; Casella, 2021). Propõe-se que a pressão social seja também no caso de violações aos direitos internacionais. Assim, deve-se combater a subnotificação das instâncias internacionais, pois a pressão social internacional é muito dispersa. Por fim, cada situação específica irá gerar uma norma própria internacional e, por isso, o judiciário deve se nortear por entendimentos contramajoritários de forma a permitir uma democracia efetiva no âmbito nacional.

São princípios naturais de progresso que obrigam mesmo sem proporcionalidade (Accioly; Silva; Casella, 2021), não fazendo sentido as normas cogentes não terem a regra basilar dos direitos humanos, ou seja, a proporcionalidade, pois a humanidade deve ser o centro da responsabilidade internacional.

Uma norma internacional pode ter um significado apenas político, não desencadeando sanção judicial ou arbitral, salvo haja uma vontade pela obrigatoriedade num *soft law* (Accioly; Silva; Casella, 2021). O significado político é o costume internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021) e os princípios internacionais devem carregar uma compulsoriedade aos sujeitos de direito internacional, pois são valores indispensáveis à coexistência, não apenas as normas cogentes.

As cortes internacionais consideram as regras expressamente reconhecidas pelos litigantes, os costumes internacionais, os princípios gerais civilizados, as decisões jurídicas e as reflexões jurídicas, mas também as emanações das organizações internacionais e as emanações unilaterais dos estados e, por fim, normas jurídicas não estatais (Accioly; Silva; Casella, 2021). De todo modo, a equidade precisa de concordância dos litigantes (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não se pode permitir o monopólio do direito internacional pelas nações civilizadas, assim como as fontes internacionais devem limitar o exercício do poder interno. Portanto, não se deve tolerar perseguições a grupos sociais, ao menos enquanto princípios gerais, em prol do bem comum internacional, pois os problemas não dizem respeito apenas a uma nação.

Não existe um monopólio legal da violência internacional, dado que as normas internacionais não possuem hierarquia, sendo expressão de consenso e uma correspondência com a realidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). A neutralidade permanente deve passar a

integrar os estados, pois o nacionalismo deve ser minimizado, ainda assim, os princípios não devem perder espaço para outras fontes internacionais, pois tal contexto seria um positivismo, e, logo, não reflete a realidade atual do direito.

Uma prática reiterada considerada jurídica entre governos é o costume internacional, ou seja, uma prática de entidade pública nacional, um compromisso mais aceitável, inclusive tacitamente, embora lento e impreciso (Accioly; Silva; Casella, 2021). Um tratado respeita a soberania, mas é politicamente desigual, de todo modo, pode positivar um costume, nem por isso este deixará de sê-lo. (Accioly; Silva; Casella, 2021). A justiça para os estados é histórica, assim a vingança não deve sair dos aspectos econômicos, pois não é possível saber como um conflito militar irá acabar e os conflitos contribuem para o avanço de autocracias.

Uma prática reiterada com a crença na juridicidade, usos tradicionais aceitos, ainda que recentes, com a consciência da obrigação jurídica pelos estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). As tradições não devem ser utilizadas como meios para práticas abusivas estatais, inclusive contra os próprios nacionais, pois, neste caso, coloca-se em risco a estabilidade internacional, até porque mesmo normas jurídicas devem ter limites.

Um estado pode não reconhecer um costume logo após seu surgimento, contudo não pode haver práticas ambíguas e é necessário motivar juridicamente (Accioly; Silva; Casella, 2021). A obrigação jurídica deriva da simples aceitação geral, não precisando de formalidades (Accioly; Silva; Casella, 2021). O estado não deve se afastar de um costume apenas por argumentos positivistas, sendo necessária uma análise de equidade, inclusive aos próprios nacionais.

As regras costumeiras dos tratados preveem que a carta das Nações Unidas limita a livre estipulação dos tratados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Inclusive, apenas após a criação das Nações Unidas é que as organizações internacionais puderam fazer acordos internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, todos os acordos são regidos pelo direito internacional, não existindo antinomias entre acordos, pois a hierarquia das regras não existe (Accioly; Silva; Casella, 2021). O multilateralismo está, contudo, evoluindo para alcançar uma hierarquia, é o que ocorre no seio da União Europeia. E os blocos econômicos são meios para se atingir um multilateralismo mais acentuado, de modo que, cada vez mais, os poderes internos não são estanques frente ao mundo internacional.

Os tratados podem ser apenas de princípios, inclusive carregar normas cogentes, não precisando ser escrito (Accioly; Silva; Casella, 2021). E pode haver um mecanismo de controle dos poderes internos dos países signatários, logo, é necessário focar mais na humanidade do que na imposição de padrões civilizatórios.

Um tratado deve ser cumprido de boa-fé pelas partes, de modo que nenhum direito interno impeça o cumprimento, desde que o consentimento tenha sido válido (Accioly; Silva; Casella, 2021). Quando em uma organização, esta estabelece o procedimento (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não é uma afirmação totalmente verdadeira, pois o direito interno é hierárquico. Assim, permite que violações aos tratados possam ser ignoradas no âmbito interno, por isso, a importância de uma maior hierarquização das normas internacionais. Contudo, isto não deve ficar restrito a apenas algumas nações.

Uma adoção do texto precisa do consentimento de todos os que participam, salvo em conferência internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Inclusive a forma do consentimento é acordada, assim como o momento dos efeitos e as reservas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, as reservas não podem frustrar o objeto e a finalidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Desse modo, as regras procedimentais não devem ser rígidas, mas o texto deve trazer garantias ou vantagens aos que foram a favor do texto pela importância dos direitos veiculados.

A nulidade ocorre em caso de erro, de dolo, de corrupção ou de coação ao estado ou ao seu representante (Accioly; Silva; Casella, 2021). Por fim é nulo se viola as normas cogentes, contudo não será nulo se violar as normas internas ou a carta de poderes interna (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ainda assim, o objetivo deve ser materialmente possível e permitido pelo direito e pela moral (Accioly; Silva; Casella, 2021), não podendo haver imposição de padrões civilizatórios. Ou seja, o acordo deve atender às peculiaridades da população envolvida, mas não deve o direito internacional se subordinar às vontades das autoridades internas, pois um grupo social não deve ser superior ou mais beneficiado em termos jurídicos.

Os tratados não vinculam terceiros, salvo consentimento (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, as consequências atingem terceiros e estes podem protestar ou exigir reparações de seus direitos na via diplomática (Accioly; Silva; Casella, 2021). Um privilégio a terceiro é possível, contudo, este não poderá exigir a execução, apenas as partes (Accioly; Silva; Casella, 2021) e a vedação de juridicidade só faz sentido quando se trata de interesses econômicos.

A assinatura apenas significa que o texto final corresponde fielmente ao que foi discutido (Accioly; Silva; Casella, 2021). A vinculação jurídica resulta da condição de parte que não prescinde de assinatura e a ratificação significa que se submete ao regime jurídico, mas nem sempre é obrigatória (Accioly; Silva; Casella, 2021). A entrada em vigor protege o objeto e a finalidade, inclusive de práticas de terceiros estados (Accioly; Silva; Casella, 2021)

e um procedimento em etapas é o exigido para facilitar a adesão às normas basilares da comunidade internacional, uma forma de reduzir o nacionalismo.

Um juízo de conveniência e oportunidade antecede a ratificação, logo, uma análise de compatibilidade jurídica do compromisso (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, uma simples adesão através da aceitação de todos os envolvidos é possível, não exigindo assinatura (Accioly; Silva; Casella, 2021), cada vez mais o legislativo se torna permeável às normas internacionais. Assim, as normas internas não são mais absolutas e a discricionariedade não é total.

A ratificação não exige uma forma, bastando um ato inequívoco que fará referência ao conteúdo ratificado, o aval dos responsáveis pela política externa, a troca ou o depósito com a notificação das demais partes é a entrada em vigor, inclusive para fins de invocação nas instituições estrangeiras (Accioly; Silva; Casella, 2021). Trata-se de um procedimento sem exigências formais, mas que não deixa dúvidas, de modo que a vinculação ao regime jurídico internacional interno é mais facilitada do que a vinculação externa, não fazendo sentido para uma dinâmica em que maiorias devem se limitar.

As reservas unilaterais afastam ou modificam a aplicação de determinado trecho, desde que compatível com o objeto e com a finalidade, mas devem ter aval dos outros estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). O texto pode limitar as reservas (Accioly; Silva; Casella, 2021) e as normas internas devem ser consideradas no momento da internalização, principalmente o crivo constitucional. Assim, os valores internacionais devem se tornar superiores no contexto interno, salvo em questões em que as minorias são o objeto de deliberação, pois o crivo inicial tem viés político.

Ao ratificar, a interpretação deve ser de boa-fé (Accioly; Silva; Casella, 2021). Nem tudo exige interpretação (Accioly; Silva; Casella, 2021). Conforme o contexto de celebração e a realização do objeto e da finalidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Às vezes, considera-se a totalidade, a intenção das partes na elaboração, o texto na língua nacional ou o autêntico (Accioly; Silva; Casella, 2021). Conforme a vontade das partes negociantes, pois não cabe a um estado dizer os valores internacionais veiculados. Contudo, tal realidade permite uma imposição de padrões civilizatórios sobre algumas minorias sociais.

Numa mesma matéria, as normas anteriores devem prevalecer, às vezes, às normas posteriores, mas sempre as normas mais específicas ou especiais (Accioly; Silva; Casella, 2021). De todo modo, a carta da ONU e os direitos cogentes não podem não ser aplicados (Accioly; Silva; Casella, 2021). A interpretação é sujeita a judicialização e, nesta, os textos são mantidos (Accioly; Silva; Casella, 2021). As antinomias são exclusivas das regras, logo,

os princípios devem ser a base das regras, inclusive através da interpretação, contudo, a antinomia exige um caso concreto. Não há hierarquia, mas sim pertinência temática.

A nulidade não é retroativa (Accioly; Silva; Casella, 2021). O erro, o dolo, a corrupção, a coerção, a ameaça ou o emprego da força, ou a violação das normas cogentes são as causas na prática de tratados internacionais, portanto a vontade estatal tem limites (Accioly; Silva; Casella, 2021). As causas de extinção são a renegociação, a abdicação de benefício, a impossibilidade, o não cumprimento, a guerra e a prescrição (Accioly; Silva; Casella, 2021). Se a situação mudar, ocorre a denúncia unilateral (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não fazendo sentido a prescrição de tratados internacionais, pois acaba por permitir a vingança internacional por outros meios.

Os princípios devem ser reconhecidos pelas nações civilizadas (Accioly; Silva; Casella, 2021). O estado é a organização aceitável como estável, apenas quando ele faz jus aos princípios internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Um princípio pode ser civilizado por meios democráticos, sem deixar de proteger todas as formas de liberdade, uma promessa do direito. A organização de estado, contudo, não deve ser estanque, pois deve atender às exigências conjunturais, logo a liberdade deve ser a base do nacionalismo.

Sem um tratado ou um costume, a corte internacional julga com base em princípios universais ou gerais numa garantia da paz aceitável (Accioly; Silva; Casella, 2021). Trata-se de uma forma de opressão universal sobre as minorias, logo o estado não possui raízes democráticas e cabe a cada nação proteger suas minorias.

Os princípios internacionais vêm das normativas internas com as devidas modificações (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, o progresso do direito internacional depende da não criação de normas que não existem num processo de produção de um costume (Accioly; Silva; Casella, 2021). A realidade não impede que haja influxos internacionais sobre as normas internas e sobre a organização dos poderes internos.

Os princípios admitem graus de concretização no tempo, no espaço e nos modos. Eles são o alicerce da interpretação, da construção e da complementação das normas e costumes internacionais, sendo a fonte do progresso internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Eles devem ser a base dos sistemas jurídicos nacionais, pois a necessidade e a união da comunidade internacional fazem a força pelo progresso, não podendo o direito interno ignorar os princípios de humanidade.

As decisões judiciárias e a doutrina mais qualificada são válidas, ainda que parcialmente, para corrigir lacunas nas cortes internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A interpretação dos tratados e o conteúdo dos costumes e dos princípios são dados pela Corte

Internacional de Justiça, a qual considera a necessidade de atualização (Accioly; Silva; Casella, 2021). A simples existência de uma norma não significa que terá eficácia social, assim, as penas no contexto internacional e nacional devem ser mais humanas, uma vez que as tradições mudam.

A justificação mediante procedimentos e instâncias das jurisprudências, ainda que nacionais ou de organizações internacionais ou arbitrais internacionais, constituem direito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021), uma aproximação à tradição anglo saxônica é mais adequada para se fazer a justiça, por ser menos positivista.

A Corte Internacional de Justiça decide de forma obrigatória aos litigantes, contudo, pode estabelecer direito aplicável a todos os estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). O consentimento dos litigantes é uma exigência (Accioly; Silva; Casella, 2021). Um sistema jurídico de instâncias paralelas e distintas (Accioly; Silva; Casella, 2021). A modulação dos efeitos é uma possibilidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não faz sentido o caráter de disponibilidade aos estados, pois a responsabilidade deve ser o foco também internacionalmente.

Uma doutrina supre as lacunas e auxilia na codificação, inclusive não precisa ser estatal ou governamental, sendo um conjunto de princípios históricos e culturais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Cada vez mais as culturas estão se aproximando, logo, faz sentido uma maior integração entre o direito interno e o direito internacional.

As normas internacionais propostas pelas Nações Unidas, mas ainda não aceitas, são consideradas uma doutrina internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim como as exposições dos governos perante as cortes internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Por fim, a opinião de determinado governo determina a interpretação e a aplicação ou não das normas internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Deve-se permitir que a doutrina seja um diálogo construtivo entre os países, pois as pautas internacionais são dificultadas quando não convêm para determinado estado. Ainda assim, devem os estados ter políticas de estado e não de governo quando da internalização de normas internacionais, por serem valores maiores.

A equidade supre a lacuna total das fontes internacionais, sendo o equilíbrio entre a certeza do direito e o conteúdo da justiça (Accioly; Silva; Casella, 2021). Inclusive, pode afastar a aplicação de um direito ou um conceito aceito e também avaliar um dano causado (Accioly; Silva; Casella, 2021). Se a finalidade da norma é equitativa, a interpretação é flexível (Accioly; Silva; Casella, 2021). Os litigantes devem aceitar (Accioly; Silva; Casella, 2021). Além disso, se a finalidade da norma é equitativa, a interpretação deve ser teleológica.

A justiça é entendida enquanto um princípio internacional, inclusive em decisões internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). E uma gradativa substituição do positivismo pelo naturalismo deve ocorrer em âmbito nacional. Assim, as duas esferas se confundem, inclusive para um possível enfrentamento de maiorias, uma nacional e uma universal.

Uma resolução ou declaração de organização internacional constitui um costume, são, pois, a mutação do paradigma do direito internacional (Accioly; Silva; Casella, 2021). Desse modo, as resoluções vinculam os membros da organização através de um acordo de consenso que observa a natureza da organização (Accioly; Silva; Casella, 2021). E os atos concertados são, em regra, políticos e morais, sendo interpretados apenas restritivamente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, o controle dos paradigmas nacionais é essencial para que não haja opressão de grupos minoritários. Afinal, a paz e a união internas devem ser construídas para o progresso de todos, inclusive economicamente.

O legislador universal é uma organização internacional, não podendo extrapolar seus poderes (Accioly; Silva; Casella, 2021). E a carta constitutiva é a atualização necessária, dando os poderes de realizar seus objetivos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma resolução possui força extrínseca através da aceitação individual ou coletiva, e as fontes internacionais estão previstas no tratado constitutivo (Accioly; Silva; Casella, 2021). A dinâmica não deve se limitar a um legislador, mas se expressar na organização interna dos poderes estatais, viabilizando oposição às maiorias.

As resoluções da assembleia geral da ONU são apenas pressão política na formulação de um costume, mas o Conselho de Segurança obriga os membros através de suas decisões (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não é possível uma interpretação extensiva, pois um acontecimento recorre a norma espontaneamente ou a norma é simplesmente técnica (Accioly; Silva; Casella, 2021). O diálogo construtivo da comunidade internacional deve ser o enfoque das vinculações no contexto internacional, com o uso de instrumentos democráticos.

As reservas, as promessas, os reconhecimentos, as objeções persistentes, dentre outros, são atos unilaterais não formais que constituem fontes internacionais com compulsoriedade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Logo, a realidade dos acontecimentos vincula (Accioly; Silva; Casella, 2021) e existem meios de a soberania nacional influenciar o contexto internacional com compulsoriedade. Embora a soberania seja protegida, não pode significar riscos ao bem-estar da comunidade internacional.

A cooperação internacional, o desenvolvimento dos direitos e as codificações são objetivos das Nações Unidas (Accioly; Silva; Casella, 2021). As tensões internacionais não

significam modernidade alguma, pois não atendem às necessidades atuais das populações e deve-se superar os direitos neste sentido.

O dualismo afirma que a vontade comum será vinculante apenas após a internalização (Accioly; Silva; Casella, 2021). Já o monismo afirma que as fontes internacionais devem sempre prevalecer internamente, mas pode admitir modificações (Accioly; Silva; Casella, 2021). O monismo permite opressões mais intensas, pois a aplicação direta atinge mais fortemente alguns grupos sociais, o que seria imposição de padrões civilizatórios, não a justiça prometida.

Uma norma interna não justifica o inadimplemento (Accioly; Silva; Casella, 2021). A obrigatória adaptação interna e externa às novas realidades (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, os valores de humanidade devem ser tidos por princípios. Consequentemente, outros direitos internacionais não deverão prevalecer, assim as minorias não serão oprimidas, sem riscos à comunidade internacional.

1.4 O USO DA FORÇA E GUERRA NO DIREITO INTERNACIONAL: A NEUTRALIDADE EM TEMPOS DE CONFLITOS

O sistema penal tem como objetivo a proteção de bens jurídicos, contudo a solução dos problemas sociais pode significar uma carga política forte, desse modo, uma alternativa a escolha dos referidos bens podem ser os valores veiculados nas regras internacionais de neutralidade em tempos de conflitos, assim passa-se a análise delas.

A prática científica fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade, assim diz-se que uma comunidade científica compartilha um paradigma. E as revoluções científicas começam com um sentimento de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza.

A sobrevivência internacional e a vida civilizada norteiam a paz internacional, a razão jurídica regula a guerra e o ápice da paz é o meio ambiente (Accioly; Silva; Casella, 2021). A proteção das minorias exige a não imposição de padrões civilizatórios, bem como o não excesso de razão no exercício do poder. Assim, deve-se estabelecer meios para a convivência pacífica.

As fontes internacionais solucionam controvérsias entre os estados, logo a paz mundial é exclusiva das normas internacionais e das instituições internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Os povos decidiram por preservar as gerações futuras (Accioly; Silva;

Casella, 2021) e tais premissas carecem de medidas práticas eficazes. Assim, por vezes, são utilizadas de modo seletivo e desumano.

Com a luta entre forças armadas de estados, a violência significa a imposição da vontade, de todo modo, o contexto internacional é relação de paz entre os estados (Accioly; Silva; Casella, 2021). Tratando da sorte dos prisioneiros e feridos e a regulação das práticas de guerra (Accioly; Silva; Casella, 2021), entende-se que mesmo a guerra é dotada de humanidade, logo, o tratamento dos próprios nacionais deve ser, no mínimo, humano.

A guerra de agressão é considerada uma violação das normas internacionais, o mesmo não ocorre com a guerra defensiva (Accioly; Silva; Casella, 2021). A simples ameaça já é uma violação e a legítima defesa, individual ou coletiva, e o uso da força pelo Conselho de Segurança não violam normas internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, a agressão é o uso da força contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política ou em violação à Carta das Nações Unidas (Accioly; Silva; Casella, 2021). A própria defesa exige uma tentativa, ainda assim, deve ser o único recurso possível e a duração é limitada pelo Conselho de Segurança (Accioly; Silva; Casella, 2021). O Conselho de Segurança não consegue cumprir com princípios de justiça, pois os membros têm o poder de veto e a proibição da agressão não permite medidas contrárias ao uso nocivo do nacionalismo. Por fim, a legítima defesa não deve ser utilizada de modo seletivo.

Existe uma obrigatoriedade do direito consuetudinário, principalmente quanto às interpretações judiciosas, mas as normas regulam a proteção dos civis, a sorte dos feridos, enfermos e náufragos, a sorte dos prisioneiros e a proteção das vítimas (Accioly; Silva; Casella, 2021). Se a exigência de uma guerra justa não ocorre na prática, deve-se pensar em institutos jurídicos de prevenção da agressão, inclusive em níveis internos, também para que não haja impunidade.

A necessidade e a humanidade são princípios complementares, de modo que se exige o esgotamento dos recursos pacíficos, assim como coercitivos e a defesa sem meios criticáveis, além da proteção da sobrevivência da humanidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Assim, o pragmatismo é limitado pelo idealismo do direito (Accioly; Silva; Casella, 2021) e uma nação não pode ter seus objetivos nacionais sobre outras, pois a economia não deve ditar as guerras, uma situação de maior humanidade.

Uma solução de controvérsias não pode ocorrer mediante o uso da força, mas a guerra será regulada para casos excepcionais. Consequentemente, o sofrimento e a destruição são reduzidos e, desse modo, as armas e os métodos de guerra não são livres, bem como não existem alvos não humanos ou civis ou fora de combate (Accioly; Silva; Casella, 2021). A

regulação da guerra não deve atingir os valores internos das nações, pois a guerra não deve ser considerada enquanto opção em nenhuma situação.

A humanidade é regra em conflitos armados não internacionais ou mistos e sua aplicação não comporta distinções nem parcialidades, ainda que haja autorização, pois vigora a proporcionalidade, aplicada tanto ao estado quanto aos indivíduos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não há a obrigatoriedade de cumprir uma regra positiva se o conteúdo da mesma não é justo, pois a justiça é, em princípio, dever de todos.

A neutralidade significa uma não intromissão, logo os direitos decorrentes são superiores aos dos beligerantes (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo, não é independente dos demais e os compromissos são impeditivos (Accioly; Silva; Casella, 2021). De todo modo, é tudo meio relativo (Accioly; Silva; Casella, 2021), pois a política de alianças militares já deram os resultados históricos ruins, já que intensificaram as guerras. Assim, as guerras apenas são boas para o controle sobre as minorias internas, além de tirar a liderança global de todos os envolvidos. Logo, em uma realidade civilizada, é melhor aos países as regras de neutralidade.

Os membros das Nações Unidas não podem ser neutros, quando uma decisão é tomada pelo Conselho de Segurança (Accioly; Silva; Casella, 2021). De todo modo, há a igualdade jurídica dos países neutros, além disso a neutralidade regula a situação dos indivíduos neutros e em território neutro (Accioly; Silva; Casella, 2021). Sem a neutralidade, a guerra pode tomar feições muito maiores, melhor seria se a coação coletiva fosse institucional e preventiva.

A neutralidade permanente significa um dever perpétuo de não declarar guerra em troca de garantias de inviolabilidade (Accioly; Silva; Casella, 2021). Isso impede toda forma de auxílio ou apenas a não beligerância (Accioly; Silva; Casella, 2021) e esta é a melhor forma de assegurar a não intensificação das guerras. Logo, melhor atender aos anseios de humanidade e crescimento econômico no longo prazo.

Os neutros evitam perturbações comerciais, mas os beligerantes cobram um preço sobre o comércio, não podendo, em hipótese alguma, auxiliar um agressor (Accioly; Silva; Casella, 2021). Os auxílios ao estado agredido devem ser intensificados, contudo, o instituto jurídico não pode precisar de um conflito para ser exercido, pois deve ser um princípio interno de direito.

Um neutro não pode praticar ato hostil nem fornecer elementos para a guerra, ainda que indiretamente (Accioly; Silva; Casella, 2021). Isso inclui os particulares (Accioly; Silva; Casella, 2021). O território dos neutros é inviolável, mas terá de impedir no próprio território

os recursos para a guerra e a transmissão de informações de guerra (Accioly; Silva; Casella, 2021). Considerando que não haja excesso de nacionalismos nos beligerantes, pois este é um risco à paz mundial, enquanto regra maior de cooperação.

Os direitos em tempos de paz devem se subordinar ao dever de imparcialidade, o direito de fazer respeitar a própria neutralidade, inclusive através de condições (Accioly; Silva; Casella, 2021). A segurança nacional deve ser exercida contra os que a violarem, mas nos limites da própria proteção.

Os bens móveis de outros neutros ou de beligerantes devem atender à necessidade pública, mas deve haver uma compensação financeira (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não é extensível a serviços pessoais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, a necessidade é o que faz a força na perspectiva dos neutros.

As relações pacíficas com os beligerantes, a proteção dos próprios cidadãos e os bens devem ser respeitados, inclusive em território ocupado e os bens dos próprios cidadãos (Accioly; Silva; Casella, 2021). Essas relações devem ser condicionadas a não existência de risco geral, logo num nacionalismo excessivamente racional que as normas internacionais não devem permitir.

Quanto à liberdade de comércio e de navegação dos neutros sofrem restrições, ainda assim, as mercadorias neutras no mar são livres e o navio neutro protege a mercadoria inimiga, mas, nestes casos, não é absoluto o direito (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma viagem contínua ao inimigo é um direito não absoluto (Accioly; Silva; Casella, 2021). As pessoas, as firmas comerciais e as sociedades neutras ou do outro beligerante ficam proibidas de comércio (Accioly; Silva; Casella, 2021). A vedação de contribuição para o conflito deveria permitir a plena liberdade comercial das pessoas físicas ou jurídicas dos países neutros.

A guerra cessa as relações diplomáticas e comerciais entre os beligerantes, mas não as comunicações diretas através dos comandantes das forças armadas, com garantia de inviolabilidade de eventual indicado, nem as indiretas através da representação diplomática dos neutros ou da cruz vermelha (Accioly; Silva; Casella, 2021). A comunicação é essencial para viabilizar os meios de solução de controvérsias alternativos, assim é essencial para viabilizar maior humanidade.

Uma reciprocidade viabiliza o translado de nacionais inimigos ou de mercadorias, a proteção a certos edifícios ou estabelecimentos dos acidentes de guerra, ambos através de documentos escritos, ou a troca de prisioneiros através de negociações diretas (Accioly; Silva;

Casella, 2021). A segurança da comunidade internacional deve ser o enfoque de tais negociações, inclusive nos aspectos humanitários.

O armistício e a suspensão de armas são uma cessação temporária de hostilidades, aquele abrange efeitos militares, políticos e econômicos, esta tem uma finalidade limitada e pode ser tácita (Accioly; Silva; Casella, 2021). Ambos são institutos que não devem ser utilizados com a finalidade de postergar os conflitos para o futuro, mas para viabilizar meios alternativos de solução de controvérsias, pois a segurança mundial em primeiro lugar.

As convenções de rendição são as capitulações, logo fixam as condicionantes, ainda que seja apenas uma rendição pontual (Accioly; Silva; Casella, 2021). Essas condicionantes não podem refletir a derrota do estado, pois a segurança mundial significa a necessária proporcionalidade, própria dos direitos humanos.

Os conflitos armados que não passam da fronteira nacional, mas envolvem as forças armadas contra grupos armados farão jus às regras internacionais de guerra (Accioly; Silva; Casella, 2021). A atuação da ONU deve ser ampliada para evitar uma ingerência nos assuntos internos sem justificativa adequada. A estrutura burocrática, enquanto elementos formais, não deve atuar como um impeditivo à intervenção de forças militares em nome das Nações Unidas, a não proteção de áreas de influência, mas a defesa da paz global. A soberania não é absoluta, por isso o direito internacional existe.

Uma guerra civil é assunto do direito penal interno até o reconhecimento da beligerância e não viola a proibição da guerra, nem exige neutralidade, nem tem efeitos internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Contudo as guerras contra o colonialismo fazem jus aos direitos desde o início (Accioly; Silva; Casella, 2021). E a beligerância pode ser tácita ou originar do próprio estado em conflito (Accioly; Silva; Casella, 2021). Portanto, o direito penal pode ser instrumento de opressão, quando os tipos penais são permeados por valores nacionalistas. Logo, deve vigorar a exigência de correção, não subordiná-lo a obrigatoriedade do nacionalismo e deve haver influxos internacionais neste ramo antes da beligerância, pois o estado possui o monopólio do exercício da força, mas a humanidade deve ser posta em relevo também no âmbito interno.

A neutralidade face a conflitos internos exige que os revoltosos tenham a posse de algum território com aparente soberania e força armada (Accioly; Silva; Casella, 2021). Isso permite a aplicação das regras humanitárias internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Consequentemente, as formas de discriminação, a integridade corporal, a exigência de julgamento prévio e a assistência médica (Accioly; Silva; Casella, 2021). Como dito

anteriormente, as regras humanitárias devem atuar sobre o direito penal nacional, logo desde o início dos conflitos.

A opressão de grupo minoritário ou o terrorismo isolado não ameaçam a segurança internacional, logo não será aplicável as normas internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). Uma ausência de princípios jurídicos ou morais e os protestos não tiram a responsabilidade pela violência ou pelo terrorismo (Accioly; Silva; Casella, 2021). A democracia exige a proteção das minorias, porque cada vez mais o direito se identifica com o conteúdo da justiça enquanto critério de legitimidade. Por isso, as regras humanitárias devem limitar o poder interno nacional, enquanto princípios morais.

O estado tem o domínio reservado ou a não ingerência nos assuntos internos no caso de guerra civil, mas as instituições e normativas internacionais poderão ser utilizadas (Accioly; Silva; Casella, 2021). É a viabilidade do controle de uma maioria mais ampla sobre uma menos ampla, logo a democracia deve vigorar sobre o sistema jurídico internacional.

Sobre a repressão ao terrorismo mediante ferramentas de direito internacional, a igualdade dos estados deriva de regras comuns que são a necessidade e a consciência internacionais (Accioly; Silva; Casella, 2021). A ingerência em outros estados deve passar pela ONU, mesmo com fundamentação plausível, e uma resposta internacional coordenada (Accioly; Silva; Casella, 2021). A repressão internacional passa pela internalização dos valores internacionais e, para haver maior aceitação, é preciso maior reconhecimento das necessidades e consciências internacionais.

A violação de uma lei de guerra enseja a punição internacional do combatente e uma pressão externa provoca uma reação interna favorável ao governante (Accioly; Silva; Casella, 2021). As sanções protegem os direitos dos estados e de seus nacionais, mas devem ser proporcionais e esgotados outros meios de reparação, como um tribunal neutro que pode impor sanções (Accioly; Silva; Casella, 2021). A punição internacional das violações deve atender aos requisitos das normas de humanidade, pois as autocracias se beneficiam dos conflitos internacionais e as sanções devem coibir os excessos do nacionalismo.

A jurisdição penal internacional atua em caso de genocídio, de crime de guerra, de crime contra a humanidade e de crime de agressão (Accioly; Silva; Casella, 2021). As penas podem ser de qualquer tipo, e até o estado será responsabilizado (Accioly; Silva; Casella, 2021). As penas não atendem às finalidades do direito internacional, pois os tribunais se igualam aos criminosos, inclusive, viabilizam tratamento distinto para casos semelhantes.

O fim das relações comerciais globais, das relações de transporte e das relações de comunicação, ou ainda das relações diplomáticas e o recurso às forças armadas dos membros,

tudo pode ser determinado pelo Conselho de Segurança da ONU (Accioly; Silva; Casella, 2021). Não impede a criação de áreas de influência, ainda assim a integração deve ocorrer por meios pacíficos, não por meios militares.

1.5 UMA CRÍTICA AOS PRESSUPOSTOS INTERNACIONAIS

A ordem natural jurídica permitiu a economia política ao final da idade média (Souza da Silva *et al.*, 2017). Logo, ela se constitui um direito anterior ao estado, às leis positivas e superior aos outros, sendo inato, inviolável e imutável no tempo e no espaço, uma ordem racional (Souza da Silva *et al.*, 2017). A racionalidade do direito pode ser criminogênica, além do que nenhum direito permite que haja excessos, logo não são pressupostos absolutos, mas necessários à justiça.

O positivismo considera justo apenas as leis derivadas do próprio estado, não havendo outras (Souza da Silva *et al.*, 2017). Contudo, o naturalismo considera ser inalienável e inviolável por leis humanas (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim, há um direito natural à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à alimentação, à procriação, à resistência à opressão, entre outros (Souza da Silva *et al.*, 2017). Logo, a legítima defesa é possível e, inclusive, todos os indivíduos possuem tais direitos (Souza da Silva *et al.*, 2017). Afinal, uma limitação da racionalidade autocrática demanda um entendimento naturalista.

A ordem natural já foi considerada como as leis eternas e imutáveis do funcionamento do cosmos, ou derivada da vontade de Deus (Souza da Silva *et al.*, 2017). Por fim, hoje entende-se que é derivada da razão humana (Souza da Silva *et al.*, 2017). Logo, todos são livres e iguais, sob pena dos recursos individuais de poder e, assim, nasceu a economia de mercado (Souza da Silva *et al.*, 2017). O poder não é maior que a tradição, porque existe a ordem natural jurídica, logo é certo que cada sociedade deve viver às normas à sua maneira.

A fundamentação da ordem natural provém das escolas jusnaturalistas, mas se sobrepõe ao direito positivo (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim a liberdade e os princípios de direito sempre prevalecem (Souza da Silva *et al.*, 2017), por isso a constituição não deve ficar alheia às diferentes formas de influxos internacionais.

A antiguidade é marcada por uma ordem eterna derivada da natureza das coisas, logo o que é justo por natureza, uma ordem racional e propositada para o universo (Souza da Silva *et al.*, 2017). As leis naturais são eternas e universais, é o surgimento da liberdade e da

igualdade entre os cidadãos (Souza da Silva *et al.*, 2017). A justiça passa a ser uma resultante de pragmatismo, ou seja, do que é prático ou usual, logo não se deve abandonar suas origens.

A ordem era imutável, permanente e estável, não era voluntarista ou racional, mas sim derivação de algo superior, logo inviolável e inquestionável, não havendo outras normas jurídicas (Souza da Silva *et al.*, 2017). A justiça pode não ser legal da perspectiva dos indivíduos, por isso seu gerenciamento jurídico deve ser cauteloso.

Isso exigiu uma igual oportunidade de participação nas decisões e o direito de exprimir, discutir e defender em público, sem constrangimento ou retaliação (Souza da Silva *et al.*, 2017). Inclusive, a oposição ao arbítrio do poder vem da capacidade de julgamento (Souza da Silva *et al.*, 2017). Trata-se de uma lógica permeada por procura de poder e manipulações sociais, demonstrando a necessidade de participação política por ser uma responsabilidade.

O nascimento do justo por convenção dependente do momento político (Souza da Silva *et al.*, 2017). Não havia limites, mas a justiça natural não variava e também independia do tempo ou lugar (Souza da Silva *et al.*, 2017). Essa é a prova de que o racionalismo pode ser excessivo dada as circunstâncias do caso, logo significa um limite ao poder, pois este não deve ficar preso em abstrações limitantes.

Sendo de origem divina, deve-se viver de acordo com a razão do universo (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim, os homens são livres e iguais na procura pela felicidade e, desse modo, o bem comum é o fim último das ações de modo a atingir a sabedoria (Souza da Silva *et al.*, 2017). O direito deve ir ao encontro dessas ideias morais inatas, nascendo daí a análise racional (Souza da Silva *et al.*, 2017). O bem comum não é a causa da felicidade, pois esta deriva atualmente dos ensinamentos religiosos.

As leis positivas valiam para os cidadãos e as leis naturais para todos os homens, um estado universal pragmático (Souza da Silva *et al.*, 2017). Os movimentos de integração devem ser pragmáticos, mas as falhas de administração pública são realçadas.

Em conflito com o direito divino, o direito natural é a vontade de Deus, uma ideologia política da salvação (Souza da Silva *et al.*, 2017). Neste caso, não havia ainda a ciência como solução dos problemas sociais e, assim, a desumanidade das punições foi um paradigma ruim que, de certo modo, ainda deixa resquícios na atualidade.

O uso da própria razão para ser livre significa o livre arbítrio (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim, a palavra de Deus é a resposta aos pecados e, dessa forma, a miséria humana e a desigualdade social são uma prova, não cabendo a contestação (Souza da Silva *et al.*, 2017). A tradição não deve significar dominação entre os seres humanos.

Considerando as leis positivas em função das leis divinas, elas existem por causa da origem divina do poder (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim a obediência ao governante era cristã, a igreja era um centro decisório das teses da revelação e do direito divino e, portanto, legitimava a ordem feudal (Souza da Silva *et al.*, 2017). Esta é uma lógica que permitia abusos do poder, pois o mundo não é totalmente bom em todos os momentos.

Considerando a supremacia da esfera religiosa, não cabia contestar uma autoridade terrestre numa realidade inatingível, indiscutível e fixada na eternidade, sem o crivo da razão (Souza da Silva *et al.*, 2017). Trata-se de uma racionalidade implacável que permitia desumanidades, pois a racionalidade não permite um tratamento simplesmente igualitário das infrações, mas a justiça evoluiu.

É válida a busca de benefícios materiais, sendo a ordem natural autônoma, mas ainda imutável, uma complementaridade ou esclarecimento mútuo (Souza da Silva *et al.*, 2017). A razão deixa de ser algo absoluto na categorização dos indivíduos, pois a religião era complementar.

Havia uma hierarquia entre todas as formas de leis, logo as divinas eram maiores que as naturais e as naturais maiores que as humanas, numa verdadeira justificação (Souza da Silva *et al.*, 2017). Porém, a revelação fica no topo, assim a desobediência em favor da religião é aceitável (Souza da Silva *et al.*, 2017). Essa lógica religiosa não é fechada, pois os valores são mais importantes que as leis, não é possível dizer a extensão do perdão religioso, mas sim deve-se ter uma vida religiosa.

A natureza humana não impede a salvação, contudo os governantes devem atender a orientação espiritual, mas não são emissários de Deus (Souza da Silva *et al.*, 2017). Todos devem ser cooperativos (Souza da Silva *et al.*, 2017). O governo encontra justificativa na natureza humana, pois o homem é um animal político (Souza da Silva *et al.*, 2017) e a natureza humana não é totalmente pura, mas não cabe aos indivíduos julgarem os outros, mesmo aqueles em situação de poder.

A ordem natural atual entende um livre consentimento do contrato social (Souza da Silva *et al.*, 2017). Assim, a validade está na razão humana e, inclusive, provém apenas desta, mas continua imutável, não dependendo da vontade humana nem divina (Souza da Silva *et al.*, 2017). Não se deve esquecer a importância dos períodos anteriores da ordem natural, pois todos contribuem para a ideia de justiça de forma pontual em favor dos direitos naturais.

O poder cumpre um ideal humanista e naturalista da realidade social para que haja a evolução do homem, pois a reforma protestante supera o direito divino compulsório (Souza

da Silva *et al.*, 2017). E não se deve conceder tratamento distinto para situações concretas iguais nem tratamento igual para situações concretas distintas.

Trata-se de uma valorização da vivência plena, logo a autonomia do poder judicial em prol da convivência pacífica e do desenvolvimento, pois a tutela é da condição humana e um estado independente da vontade divina (Souza da Silva *et al.*, 2017). O estado deve potencializar as potencialidades, assim não deve ser exercido apenas em favor de um grupo social, mas ser adaptativo às novas realidades.

A ética deve ser estritamente racional e a universalidade dos princípios, logo um direito justo em favor do bem comum, sem impedir a natureza humana, posto que a justiça está em um convívio social e na razão (Souza da Silva *et al.*, 2017). O limite ao poder e a liberdade são partes integrantes de uma justiça racional, assim nem todo racionalismo estatal é adequado para a justiça.

O contrato social em favor dos direitos naturais será a paz e a segurança em um poder absoluto ou será a liberdade e a igualdade com certo controle; ou ainda, será consentimento e imparcialidade numa soberania do povo ou será uma igualdade entre os indivíduos, sendo os bens da natureza de todos, mas deve haver a soberania política da vontade coletiva, assim há o direito de resistência (Souza da Silva *et al.*, 2017). A ideia de um estado de natureza não é comprovável empiricamente, logo as ideias são complementares, não excludentes.

A ordem natural passa a reger a organização econômica, pois essas leis econômicas e sociais são inevitáveis (Souza da Silva *et al.*, 2017). As crises cíclicas do capitalismo mostraram a falha dessa justiça econômica, além do que os direitos só existem se existem recursos para aplicá-los, assim a concentração pode não ser benéfica para a sociedade.

Sobre a ideologia do individualismo contra os poderes arbitrários, o estado não deve intervir na economia, posto que a desigualdade enfatiza a liberdade e a igualdade, e o maior benefício possível no próprio interesse promove o interesse coletivo (Souza da Silva *et al.*, 2017). Trata-se de uma idealização a ser aplicada pelos poderes majoritários em situações oportunas, mas não acontece com facilidade, tendo em foco as minorias, pois a dominação é normalizada no estado.

Considerando os mecanismos naturais de mercado num sistema competitivo, sendo o estado imparcial ou descompromissado, haverá o desenvolvimento econômico (Souza da Silva *et al.*, 2017). Porém, as crises cíclicas do capitalismo mundial são um resultado desse pensamento, logo o desenvolvimento econômico não é certo.

A ordem natural fixa o interesse privado e público e a liberdade de ação dos indivíduos e do estado de modo a afirmar o indivíduo na economia clássica (Souza da Silva *et al.*, 2017).

Numa perspectiva ideal, o indivíduo integra o conceito de justiça racional, assim as especificidades pessoais são muito importantes para a sociedade.

Existe o direito a não intervenção nos assuntos privados e à livre iniciativa, ou seja, direitos como vida, liberdade e dignidade, mas também a representação, o consentimento individual, a soberania popular e o constitucionalismo, assim como o mercado livre de intervenção, a competição e a propriedade, com exceção de poucas atividades, e, por fim, o limite ao poder (Souza da Silva *et al.*, 2017). Contudo, eles não impedem a dominação entre os próprios pares de um estado, logo um raciocínio limitado.

A liberdade contratual numa livre concorrência e a igualdade formal protegem os indivíduos do estado, assim a minimização da coerção na forma das liberdades civis (Souza da Silva *et al.*, 2017). Isso não significa impunidade perante o direito, assim os direitos formais devem avançar na direção da materialização.

O progresso econômico é fator de harmonização social, porque impede coerção abusiva, assim como estabelece os legisladores em função de um bem geral, mas também permite o desenvolvimento do capitalismo, logo a proteção da liberdade individual e do trabalho livre e assalariado, desse modo, o simples comércio significa liberdade de circulação (Souza da Silva *et al.*, 2017). Isso, contudo, não é aplicável à realidade periférica, pois a história exploratória tem maior peso, quando comparada com os países centrais.

Os direitos humanos são exigências racionais de justiça, mas o imperialismo são direitos individuais invioláveis em favor de interesses estratégicos de potências, além do que, o capitalismo demanda direitos e liberdades individuais (Ramos Pascua, 2017), ainda assim, existem diferentes critérios de justiça no jogo social, então a democratização é fator importante.

Ser um produto cultural do ocidente com individualismo, não impacta na sua justificação, pois são convincentes e racionalmente válidos, além de serem adaptáveis às culturas (Ramos Pascua, 2017). Pois a concretização cabe a cada povo, porque existe um direito à manutenção de uma identidade cultural (Ramos Pascua, 2017), de toda forma, devem proteger os nacionais de práticas de dominação, de modo que a ideia central é relativa.

Não existe uma identidade cultural, mas sim um narcisismo das pequenas diferenças (Ramos Pascua, 2017). A cultura concorda de forma relativa, inclusive a religiosidade (Ramos Pascua, 2017). E não se deve atribuir soluções diferentes a casos jurídicos iguais, pois a impunidade não deve ser naturalizada.

A afirmação em favor de várias culturas não deixa de ser uma manipulação, pois o relativismo cultural tem origens ocidentais (Ramos Pascua, 2017). Trata-se de uma expansão

muito intensa dos direitos humanos que pode, sim, flexibilizar as várias culturas, pois seus reflexos nos sistemas jurídicos são amplificados.

O capitalismo é destinado ao imperialismo, é ignorar a justiça intrínseca (Ramos Pascua, 2017). Assim, há um benefício geral e uma limitação do poder (Ramos Pascua, 2017). Além de oposição à exploração capitalista, os individuais não são menos importantes que os sociais (Ramos Pascua, 2017). A reputação internacional e a política do ocidente controvertida é falta de crença no potencial dos direitos (Ramos Pascua, 2017). Trata-se, na verdade, de fronteira entre as democracias e os autoritarismos.

A proteção da mobilização popular contra toda forma de injustiça, assim mesmo o capitalismo pode ser prejudicado, pois há um potencial emancipador (Ramos Pascua, 2017). São as necessidades de tutelas contra a dominação entre os próprios nacionais de um país por ser uma injustiça.

As gerações possuem igual importância no sistema, sendo o desrespeito a tais direitos as medidas econômicas capitalistas menos intervencionistas (Ramos Pascua, 2017). É a fronteira do autoritarismo na democracia por se apresentar como medidas de exceção.

São direitos que requerem o mesmo empenho e nível de exigência, sob pena de perda da legitimidade moral, mas vários objetivos podem ser perseguidos, inclusive fins objetivamente valiosos (Ramos Pascua, 2017). É a especificidade do caso e da conjuntura na aplicação, mas também a não expansão demasiada do âmbito de proteção. Assim o poder estará mais limitado em favor dos indivíduos.

Os argumentos contrários justificam o despotismo e a opressão, a marginalidade, a pobreza e o atraso (Ramos Pascua, 2017). Trata-se de uma manipulação em favor do orgulho nacionalista para evitar responsabilidades (Ramos Pascua, 2017). Uma ênfase estritamente focada na dignidade humana abre caminho para manipulações em favor dos direitos humanos, é como aplicar uma teoria ruim em favor de algo bom, como se os fins justificassem os meios.

Tendo em conta um sofrimento humano injusto, ou seja, a exclusão social do imperialismo colonial, do racismo, da discriminação de classe e do patriarcalismo, logo um direito ao império e ao domínio (Ramos Pascua, 2017), é uma crítica à lógica do direito de forma geral, pois o direito não se confunde com a justiça, assim cabe ao operador fazê-la quando couber.

Contudo, contribuem decisivamente contra tais mazelas, além de não existir provas do direito coletivo, porque o erro do colonialismo não permite deduzir a crítica (Ramos Pascua, 2017). Inclusive esta atinge apenas às políticas, não a ideia (Ramos Pascua, 2017), mas acaba produzindo um direito alheio à globalização e à geopolítica.

Um direito natural universalizável em torno da dignidade humana, sem exceções, assim não deixam de ser a chave da libertação (Ramos Pascua, 2017). Isso não considera a justiça histórica, pois o foco central é a mudança da realidade presente em favor do futuro melhor.

Considerando a proteção de uma grande diversidade, pois houve participação de todos no desenvolvimento, mesmo porque a narrativa eurocêntrica em favor de poderes ilegítimos não está presente na atualidade (Ramos Pascua, 2017), tem-se que a extensão da teoria dos direitos humanos é um desafio, pois é um padrão civilizatório sobre os indivíduos.

Cada vez mais são reivindicados pelos indivíduos, mesmo os não reconhecidos pelos estados, assim a globalização está no diálogo constante de alcance universal, logo existe uma natureza comum (Ramos Pascua, 2017). Trata-se de aproximações teóricas, logo, em alguma situação específica, pode gerar uma injustiça, pois as sociedades veem se complexificando com o tempo, logo o direito acaba apresentando inadequações a serem corrigidas.

São direitos racionalmente válidos numa autonomia irrenunciável (Ramos Pascua, 2017). Assim, a dignidade humana é o valor mais universal que existe (Ramos Pascua, 2017) e, como uma autocracia é um excesso de racionalismo, os direitos humanos devem primeiramente proteger os indivíduos do poder estatal.

A interpretação e a concretização é própria de cada comunidade política, não se deve permitir etnocentrismos, por isso veiculam um núcleo essencial, mas as decisões democráticas aceitam um diálogo aberto e constante (Ramos Pascua, 2017). Uma lógica paralela do poder em prol da sua maximização e da manipulação do tecido social tenta minar as ideias de direitos humanos.

Trata-se de uma forma de vida comunitária, mas os direitos da coletividade não são mais importantes (Ramos Pascua, 2017). Ainda assim, não deve haver minorias totalitárias ou ignorância das mazelas sociais e a diferença cultural não deve minar a vida digna (Ramos Pascua, 2017). A dignidade humana protege os meios alternativos de vida, logo a liberdade dos indivíduos deve ser a ênfase central da justiça.

A coercitividade é inconsciente por não haver outra alternativa, logo a igualdade entre as culturas (Ramos Pascua, 2017). Assim, cria-se um confronto permanente em torno dos ideais morais, sem atrapalhar a economia global, numa justiça (Ramos Pascua, 2017). E a democracia não pode deixar de proteger as minorias.

O sujeito renuncia a si mesmo devido ao contrato social, logo é entendido na trama histórica, ou seja através dos agenciamentos de poder num jogo de verdade (Sousa Malcher, 2017). Consequentemente, um sujeito proativo (Sousa Malcher, 2017). Contudo, não depende

apenas dos fatores externos (Sousa Malcher, 2017), mas a dominação deve ser combatida com institutos jurídicos e com o sistema de precedentes.

O determinismo histórico do sujeito atua na forma de uma atribuição coercitiva, pois é necessário considerar as ciências empíricas que diferenciam os sujeitos e a si próprio, porque a norma considera a diferenciação histórica (Sousa Malcher, 2017). A lógica ignora a transformação do sujeito ao longo do tempo, pois o determina por meio dos jogos de verdade, mas a aproximação teórica pode apresentar limitações práticas, porque a complexidade social demanda empatia.

Uma coação e uma sanção social reflete um direito político e racional, e, portanto, independente da soberania, porque a legitimidade deve ser constante (Sousa Malcher, 2017). Assim, deve haver dominação (Sousa Malcher, 2017). Uma construção do sujeito, pois as normas devem se originar na ciência empírica, não na ciência do direito (Sousa Malcher, 2017). O direito é visto como um instrumento da maioria em detrimento da minoria, contudo, a distribuição do poder estatal passa a ser limitante da autonomia do indivíduo.

O direito é transformado pelas mudanças sociais, mas não é oposto à norma (Sousa Malcher, 2017). As transformações sociais exigem que a igualdade entre as ciências seja ultrapassada, pois a lógica de uma pode não atender à necessidade social.

A norma deriva do que é considerado normal e, assim, limita a liberdade, inclusive interna, pois parte da lógica de exclusão das doenças em favor da não propagação (Sousa Malcher, 2017). A visão sobre as doenças deve ser uma construção cultural, pois, do contrário, haverá um regime de eutanásia, algo sem empatia.

O experimento sobre a doença deve ser consciente ao indivíduo, mas a proliferação é uma ameaça à razão (Sousa Malcher, 2017). A razão domina a doença em favor do saber racional e humanista (Sousa Malcher, 2017), sendo um instrumento de manipulação dos indivíduos, indiferente aos resultados concretos da aplicação.

A segregação é repressiva, mas deve ocorrer nos limites da lei, pois é um problema de polícia (Sousa Malcher, 2017). Uma alienação social, inclusive deixa de ser sujeito para o direito (Sousa Malcher, 2017). A sociedade e o poder tem culpa sobre algumas doenças sociais, logo não se combate a doença, mas sim elimina o indivíduo de seus direitos, um abuso da maioria sobre as minorias sociais.

É analisável pelo direito, pois, sem a capacidade de ser um homem social, não se é sujeito (Sousa Malcher, 2017). Não será possível ser um burguês, mas sim um inexistente, logo é um objeto da ciência, porque a condição histórica é a racionalidade (Sousa Malcher, 2017). Não deixa de ser uma ideologia do poder, mas ideologias são majoritárias e enfatizam

a ordem social, e não se deve dar um status de ciência para uma teoria manipulável por entendimentos autocráticos.

As funções fixadas nas normas refletem a finitude do homem, logo uma normalização pelo poder ou pelo direito (Sousa Malcher, 2017). Porém, o oposto da normalização é concebível, desde que numa inteligibilidade, pois a sociedade é complexa (Sousa Malcher, 2017). Os sujeitos mudam com o passar do tempo, assim a normalização pode significar uma dominação, e, mesmo o tempo, não é um artigo irrelevante na economia capitalista.

Os saberes não são independentes, logo estabelecem os modos de existência possíveis numa coerção de modos de objetivação em épocas e circunstâncias distintas (Sousa Malcher, 2017). Portanto, a epistemologia, as práticas divisórias e a objetificação de si mesmo, não é possível fugir a coerção, pois o sujeito é fraco, é o conceito de poder (Sousa Malcher, 2017). A moral social não é proveniente da razão, mas sim das relações sociais, logo cabe a cada sociedade dizer o que será reprovável. Contudo, deve-se permitir evoluções do entendimento.

É preciso fazer a separação social da doença e da delinquência, mas a defesa da minoria é através de técnicas e procedimentos (Sousa Malcher, 2017). Trata-se de uma experiência histórica e coletiva, pois o ser humano é produto da objetividade científica (Sousa Malcher, 2017). Logo, tudo é relativo, pois o que deve ser combatido é também uma construção social, não uma racionalidade, ainda que haja exceções.

A legitimidade ocorre através da dominação, logo uma história do presente na forma de racionalidade política, mas não se deve ignorar racionalidades específicas (Sousa Malcher, 2017). Os indivíduos sempre recusam a violência econômica e ideológica, assim como uma investigação científica ou administrativa de si (Sousa Malcher, 2017). Contudo, o poder individualiza e impõe a verdade (Sousa Malcher, 2017), não se devendo tolerar a dominação por uma questão de princípio, pois a legitimidade do direito deve derivar do bem, não do mal, ainda que não esteja escrito.

A verdade é coercitiva, pois domina o interior do indivíduo (Sousa Malcher, 2017). A maioria não pode ignorar o indivíduo, porque, enquanto as técnicas individualizam e os procedimentos atendem as maiorias, as possibilidades são limitadas (Sousa Malcher, 2017). A empatia social é necessária, pois deve-se tratar todos como iguais, eis o alicerce da legitimidade racional do direito.

Não existe poder sem exploração ou dominação, pois há um consenso entre os sujeitos livres (Sousa Malcher, 2017). O poder exclui a liberdade e a liberdade exclui o poder (Sousa Malcher, 2017), e tudo isso não significa que não se deva evitar, pois existem tempos sociais diversos no mesmo tecido social.

Existe uma capacidade de resistir, mas haverá exclusão social e controle pelo contexto, mas não deve deixar de ser livre (Sousa Malcher, 2017), contudo uma racionalidade excessiva deve resultar em um limite ao poder.

A relação epistêmica domina através da racionalidade estratégica, pois a ideologia não explica o poder, embora a forma do indivíduo também seja fixada consigo mesmo (Sousa Malcher, 2017). Não se pode invalidar outros saberes científicos, pois a verdade é ditada pelos livres numa coerção, não sendo um procedimento (Sousa Malcher, 2017). Trata-se de um pensamento ideal da política, pois esta nunca atende a totalidade dos indivíduos, além de exprimir uma racionalidade independente.

A racionalidade e a capacidade de pensamento distingue o ser humano dos animais numa perspectiva científica (Sousa Malcher, 2017). A causa das ações é o livre arbítrio, ou seja, uma consciência de norma exterior, logo existe um dever formal (Sousa Malcher, 2017). E não atende às necessidades da justiça, pois a justiça é multifacetada.

As exigências individuais de autonomia estão no dever, pois a moral independe das experiencias pessoais e singularidades, o que é incondicional (Sousa Malcher, 2017). Logo, limita outras vontades. Considerando a autodeterminação enquanto razão e consciência (Sousa Malcher, 2017), a falta de hierarquia entre normas internacionais constitui uma injustiça, pois matérias díspares não possuem igual importância.

A natureza não deve ditar as leis, pois seria patológico e indeterminável, logo uma ameaça ao tecido social (Sousa Malcher, 2017). Não é preciso experiência do mundo, se sim, não há dever (Sousa Malcher, 2017). Os animais mimetizam os seres humanos, mas não faz sentido dizer que um ser humano deixou de ser, pois é ignorar a consciência inerente ao ser humano enquanto sua natureza, e a ficção do estado de natureza é apenas uma ficção.

A subordinação incondicional às normas é condição para ser sujeito de direito, pois existe o contrato social, ainda que haja assimetrias de poder (Sousa Malcher, 2017). A dominação e a proteção são comuns a todos os indivíduos (Sousa Malcher, 2017), sendo necessário um raciocínio que limite o exercício do poder, pois a racionalidade excessiva é abusiva frente ao tecido social que visa proteger.

O estado de natureza não é permeado por razão alguma, assim, o doente e o criminoso são incapazes de entender ou de determinar-se de acordo, porque não sentem culpa (Sousa Malcher, 2017). São, pois, objetos da ciência que os dominaram (Sousa Malcher, 2017), um silogismo que não é válido, pois a culpa é um sentimento socialmente construído.

Uma utilidade dentro da norma é determinada pela ciência jurídica, o escape é a necessidade da normalização por um outro escopo de direitos (Sousa Malcher, 2017). A

normalização fixa, inclusive, o que os indivíduos querem, mas as ciências trabalham apenas com verdades (Sousa Malcher, 2017). O direito deve ser assimilado enquanto técnica, não enquanto ciência, assim como o foi em suas origens, pois a ciência racionaliza excessivamente.

O direito não é indiferente quando se trata da segurança e da defesa da sociedade, pois existe um regime de colonização pelas normas (Sousa Malcher, 2017). Assim, a autonomia das estruturas internas e externas são um livramento, porque é o indivíduo influenciando o poder (Sousa Malcher, 2017). E a norma existe para atender uma maioria ampla, contudo os valores devem prevalecer.

A segregação do delinquente por ser um risco ou um perigo resulta da ausência de outras maneiras frente à necessidade de morte social (Sousa Malcher, 2017). A morte social não deve ser generalizada, pois as minorias não devem ser eliminadas, mas sim incluídas no jogo do poder.

2 A ABERTURA CONSTITUCIONAL AO CONTEXTO INTERNACIONAL

Os direitos fundamentais devem ser identificados com os direitos humanos da melhor forma possível, ainda que haja atenção às necessidades da sociedade, desse modo, a hermenêutica deve considerar o contexto internacional na concretização da justiça, porque a globalização exige novas formas de entender os sistemas jurídicos nacionais.

2.1 OS CONCEITOS E OS OBJETIVOS DA ORDEM CONSTITUCIONAL

Uma ideologia tem o objetivo de impor os interesses particulares da classe dominante através de um imaginário coletivo sem tornar claro a sua origem, nas palavras de Karl Marx. Portanto, o nacionalismo integra um desses imaginários coletivos. Contudo, são ideais procurados pelas políticas e legislações, mas não são dotadas de compulsoriedade. Assim, as minorias podem se sobressair ao judicializar uma demanda, pois, em regra, a ideologia não impera sobre o judiciário.

Uma democracia possui a supremacia da constituição, os direitos fundamentais, a legalidade das ações estatais e as garantias jurídicas e processuais (Franceschet, 2022). Assim, o povo se auto governa através de participações no governo e no estado e a maioria decide por meio de um processo de negociação e barganha típico das decisões legislativas (Franceschet, 2022). A proteção das minorias é uma obrigação jurídica humanitária, logo o judiciário deve ter apreço por decisões contramajoritárias, de modo que nem sempre a maioria decide.

As funções atípicas dos poderes administrativos, ou seja do executivo, do legislativo e do judiciário, são a fiscalização e a limitação da ação dos demais (Fernandes, 2023). Pois, as consequências da concentração do poder são desastrosas (Fernandes, 2023). Contudo, não pode haver a usurpação funcional (Fernandes, 2023) e, assim como o judiciário é aberto aos influxos internacionais, os poderes majoritários também devem o ser, pois a política deve ser socialmente justa.

A democracia impõe uma dicotomia majoritária e minoritária, de modo que os poderes devem ser independentes, mas limitados em nome da coletividade. Assim, a necessidade e a união dos indivíduos permitem uma nação mais desenvolvida.

A justiça mais ampla significa amar os outros, pois são justos ou para que sejam justos. Porém, também pode significar: dar a cada um aquilo que se deve e na medida em que se deve. Também podem significar os direitos inalienáveis e a atenuação das desigualdades.

Por fim, a distribuição proporcional ao mérito e a igual dignidade de todos. Contudo, os clássicos a entendem enquanto cumprimento das leis e nenhum desses sentidos pode ser entendido ou completo sem os demais, pois, ao realçar muito um, a injustiça sobre os demais aumenta. Por isso, a racionalidade em excesso pode ser injusta.

Os indivíduos não podem questionar a justiça, pois esta é a obrigatoriedade das normas em prol da maximização da própria liberdade. Contudo, para o estado, são os princípios da liberdade e da igualdade aplicados segundo os acontecimentos históricos. As leis são o resultado da justiça histórica dos estados, e tal entendimento permite que os estados construam sua história pelos meios que possuem, mas desconsidera a segurança coletiva.

Os poderes estabelecem uma justiça a partir das decisões que não devem ser questionadas, por causa do contrato social realizado com os nacionais. O império da lei se subordina às atuações exteriores e às alterações do poder interno. Uma lei pode ser injusta a depender do significado do termo "justiça" tomado por base, inclusive as mudanças sociais podem tornar uma lei injusta e, assim, a legislação deve ser racional, atual e responsiva.

A dinâmica enseja conflitos entre decisões majoritárias e minoritárias. Assim, não é totalmente errado a escolha de um critério de justiça mais amplo, mas deve-se ter consenso social em torno do critério numa imposição externa.

A repressão da criminalidade organizada pode exigir maior autonomia ao poder de polícia, uma prática regulada por lei que não deve ser cumprida se for injusta, pois o direito é construído na forma de sistemas autônomos. Logo, o cumprimento pode levar a penalizações de outros sistemas jurídicos e, por fim, a liberdade pode se confundir com a segurança jurídica e, assim, não é absoluta. Inclusive, o poder financeiro limita a liberdade de forma indireta.

O momento e a territorialidade estabelecem os limites da liberdade. Ainda assim, muitas liberdades são mais importantes que outras, pois o núcleo essencial é ser livre de forma plena, do que decorre ter a autonomia financeira e a própria proteção da propriedade, dentre diversos outros desdobramentos já mencionados.

Existe uma subjugação do estado à própria constituição, de modo que os direitos devem ser materializados, ainda que não absolutamente (Fernandes, 2023). Os procedimentos decisórios com participação são a democracia, ainda assim há a vedação das posturas autoritárias (Fernandes, 2023). Surge, então, o Estado Democrático de Direito (Fernandes, 2023). Assim, é evidente um recurso à justiça, ainda que implícito, de modo que os valores internacionais devem ser internalizados, mesmo assim a exigência de materialização não significa uma ausência de violações.

A impessoalidade do poder político, a soberania enquanto manutenção da ordem e da segurança pública, os procedimentos estabelecidos anteriormente, a vedação do arbítrio, as leis e os costumes são os jurídicos, o respeito entre os poderes, a defesa dos direitos fundamentais, a motivação das decisões, a hierarquia das normas, a supremacia da vontade geral, a soberania popular e o princípio da legalidade (Fernandes, 2023). Surge, então, o positivismo jurídico (Fernandes, 2023). O positivismo não consegue lidar com a justiça e a moral, pois a rigidez não considera a subjetividade humana e a complexidade social, uma excessiva generalização, não compreende a política nem a ética, uma legitimação do status quo, a negação da verificabilidade, a separação entre os fatos e os valores, a não compatibilidade com os princípios e a pobreza de pensamento e resultados.

A democracia prevê decisões coletivas pela regra da maioria, a razão comunicativa procedimental, os argumentos racionalistas num contexto aberto, livre e igualitário sem impedir discussão futura (Fernandes, 2023). A política é norteada por princípios, a constante realização, assim tem-se uma semidireta de cunho participativo numa cidadania plena e inclusiva, mas não impede oligarquias nem significa emancipação (Fernandes, 2023). As ideologias são práticas institucionais inconstitucionais. O racionalismo excessivo viola a democracia, pois impede um contexto aberto, livre e igualitário. Os princípios norteadores das políticas devem vir de valores internacionais, pois as ideologias são a imposição de grupos específicos.

Uma cláusula pétrea é a separação dos poderes, logo há autonomia, independência e contenção recíproca (Fernandes, 2023). A limitação deve se originar do próprio poder e a racionalidade provém da democracia, ambos pela obrigatoriedade da proteção da liberdade, portanto atua até o limite do próprio interesse (Fernandes, 2023). A ampliação dos poderes com a finalidade de melhor atender as demandas não viola a cláusula pétrea, pois o influxo internacional deve ser interno aos poderes para que haja efetiva concretização. A razão democrática deve proteger as minorias e a nacionalidade não deve ser uma concentração do poder.

A soberania não admite um poder superior, de modo que a criação do direito só pode decorrer da vontade popular (Fernandes, 2023). A vontade do estado é inviolável e a organização vem do contexto internacional, não há sujeição de modo que normas comunitárias soberanas venham da globalização (Fernandes, 2023). A soberania não pode ser um recurso contrário ao exercício da justiça, pois os poderes são guiados por princípios e, assim, a globalização significa que os valores internacionais devem ter maior importância.

A dignidade humana significa a liberdade por natureza e todas as relações humanas devem beneficiar o bem comum (Fernandes, 2023). Há igual importância das pessoas, das decisões morais autônomas e dos direitos fundamentais, dada a evolução segundo as próprias possibilidades e as próprias escolhas (Fernandes, 2023). O estado deve fornecer os recursos para a concretização do projeto de vida, não impedindo uma interferência estatal legítima (Fernandes, 2023). A vida de muitos não vale mais que a de um, dada a inaplicabilidade da reserva do possível, o amor e a amizade entre os indivíduos (Fernandes, 2023). Nem toda prática deve beneficiar os seres humanos, pois isso seria uma vedação do progresso e a meritocracia suplanta a manutenção do poder a todo custo. Por fim, as causas legítimas não eximem a responsabilidade internacional, pois a irrelevância dos aspectos econômicos não é um valor libertário.

O pluralismo político protege as convicções de pensamento e sua proliferação social (Fernandes, 2023). Consequentemente, a proteção dos direitos fundamentais e a proibição da intolerância (Fernandes, 2023). As transformações sociais dependem da liberdade dos movimentos, logo a segurança jurídica está protegida em prol das gerações futuras. Contudo, tais transformações podem se originar do contexto internacional num exercício de influxos de saberes, pois a globalização intensa permite novos instrumentos de mudança.

A ordem constitucional objetiva promover uma sociedade livre, justa e solidaria; um desenvolvimento nacional, uma diminuição das desigualdades; e o bem de todos, sem discriminação (Fernandes, 2023). Tais objetivos devem possuir concretude jurídica e política (Fernandes, 2023), e uma regra que derive desses princípios constitucionais não deve ferir outros princípios de direito, pois os princípios são mais importantes que as regras, portanto haverá a ponderação judicial ou a regra da proporcionalidade.

As relações internacionais são guiadas pela independência, pelos direitos humanos, pela autodeterminação, pela não intervenção, pela igualdade, pela paz, pela oposição ao terrorismo e ao racismo, pela cooperação e pelo asilo político (Fernandes, 2023). Assim, a violação de direitos humanos em território nacional por outro país não se sujeita a imunidade de jurisdição e os atos de gestão podem ser julgados em outros estados (Fernandes, 2023). Os direitos humanos são valores maiores que a soberania (Fernandes, 2023). Por fim, há o objetivo de integração da comunidade latino-americana (Fernandes, 2023), e um desenvolvimento sem discriminação reforça a importância da união da sociedade para maximizar o desenvolvimento. Afinal, a discriminação é uma racionalidade excessiva, e a obrigatoriedade das normas cogentes são um deslumbre de como os poderes devem ser

permeáveis aos valores internacionais, dado que as ideologias atrapalham a integração das nações.

O paradigma constitucional é o de que todos estão no processo ativo de construção do sentido constitucional, mas a jurisdição constitucional deve prevalecer (Fernandes, 2023). Há uma correspondência entre os vários intérpretes, de modo que a cultura tem no passado uma orientação e no futuro alternativas (Fernandes, 2023). A globalização estabelece que a cultura provém de outros países, pois prevê um processo de unificação cultural, assim a constituição deve se abrir para os valores comunitários.

2.2 A CONSTITUIÇÃO E O SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL NA DINÂMICA DOS PODERES CONSTITUCIONAIS

A política é descentralizada, os entes são autônomos e a competência é dividida (Franceschet, 2022). Assim, uma união indissolúvel (federalismo) é cláusula pétrea, mas apenas a união tem a soberania (Franceschet, 2022). Desse modo, a organização, a legislação, o governo são individualizados (Franceschet, 2022). Por fim, os tributos e a administração são individualizados (Franceschet, 2022). De todo modo, o federalismo cooperativo pode ser considerado um avanço na proteção de alguns valores específicos, pois permite a superação das hierarquias entre os entes em favor da realização dos interesses.

Considerando um sistema presidencial num regime democrático de forma republicana, o combate às desigualdades regionais cabe à União (Franceschet, 2022). Os benefícios da exploração de áreas da União são distribuídos aos entes e, por fim, sua legislação privativa pode ser delegada (Franceschet, 2022). A administração concorrente não cabe aos municípios, a menos que haja interesse local, pois tais legislações são complementações (Franceschet, 2022). Os tributos são próprios, mas podem ser residuais (Franceschet, 2022). Assim, existe um escopo de competência indelegável, assim como um escopo de competência cumulativo, de todo modo, a União prevalece na concorrente (Franceschet, 2022). O regime democrático coloca sobre a União o combate às desigualdades e, portanto, as medidas de exceção na democracia podem possuir feição de autoritarismo.

A competência residual é exercida em caso de lacuna, mas não pode haver proibição expressa (Franceschet, 2022). As normativas especiais são concorrentes, de modo que as competências dos municípios são exclusivas ou paralelas ou suplementares, de toda forma, não pode haver violação aos princípios (Franceschet, 2022). Todas as competências passam

pelo crivo constitucional, mas o interesse local é protegido por princípios (Franceschet, 2022). As normas especiais prevalecem sobre as gerais num caso concreto, por isso não deveriam ser concorrentes, mas sim ser instrumento de valores humanitários.

Os poderes são independentes e harmônicos numa unidade indivisível com controles recíprocos (Franceschet, 2022). O presidente é responsável por um contencioso administrativo, inclusive pode delegar a administração federal, sem aumentar despesa e sem modificar órgãos (Franceschet, 2022). O crime de responsabilidade dos políticos federais impede a função pública por 8 anos no caso de atentado à constituição, de atentado aos direitos políticos, de abuso do poder de polícia, de atentado às garantias sociais, de instabilidade interna, de improbidade da administração, de abuso no orçamento público e de desrespeito às decisões judiciais (Franceschet, 2022). Porém, se houver conexão com o cargo, a decisão será da casa legislativa (Franceschet, 2022). Por fim, as imunidades do presidente não se estendem aos governadores (Franceschet, 2022) e a discricionariedade não é ampla nem mesmo ao presidente. Portanto, deve exercer a função segundo os princípios internacionais, pois há subordinação às decisões judiciais, as quais devem ser menos politizadas.

Os efeitos das legislações são limitados pelo judiciário, mas o legislativo possui a própria administração interna (Franceschet, 2022). Cabe ao legislativo, a fiscalização financeira do estado, inclusive, há a simetria dos entes federados (Franceschet, 2022). As competências exclusivas não passam pelo presidente (Franceschet, 2022). Por fim, os deputados são proporcionais à população dentro de um intervalo mínimo e máximo, aplicando-se a simetria, mas o número de senadores é fixo para cada estado, logo aquele é proporcional e este é majoritário (Franceschet, 2022). Todos os parlamentares podem se expressar livremente com nexo direito (Franceschet, 2022). Outros direitos são a suspensão da prescrição, a prisão apenas por flagrante inafiançável ou decisão definitiva e possuem foro privilegiado, mas apenas se foi em razão da função (Franceschet, 2022). Contudo, não podem ter pessoa jurídica, vantagem ou patrocínio (Franceschet, 2022). Os parlamentares só perdem o mandato com deliberação da casa legislativa (Franceschet, 2022). E o último ponto é que a comissão parlamentar de inquérito observa a reserva de jurisdição do judiciário (Franceschet, 2022). A administração interna do judiciário, as imunidades dos parlamentares e a reserva de jurisdição são regras de controle recíproco dos poderes e devem ser objeto de controle por parte da população. Mas, como regra geral, os poderes devem ser ao máximo separados, o que não ocorre.

Um quinto dos lugares nos tribunais são do ministério público e de advogados (Franceschet, 2022). Uma garantia é que não serão movidos ou colocados em disponibilidade, a menos que haja interesse público, mas há direito a ampla defesa (Franceschet, 2022). Outra é que a perda do cargo, após dois anos de efetivo exercício, exige decisão judicial definitiva (Franceschet, 2022). Por fim, a irredutibilidade dos subsídios nas revisões anuais (Franceschet, 2022). Os processos não podem ser uma vantagem, não podem exercer política, não podem advogar no próprio tribunal até três anos após deixá-lo e aceita-se a cumulação apenas com o magistério (Franceschet, 2022). Por fim, no Superior Tribunal de Justiça, um terço são desembargadores federais e um terço são desembargadores estaduais e um terço é dividido entre o ministério público e advogados, todos exigem aprovação no Senado (Franceschet, 2022). A administração, o financeiro e deveres funcionais cabem ao Conselho Nacional de Justiça, assegurada a ampla defesa, é composto por indicações políticas passadas pelo Senado (Franceschet, 2022). Um último ponto, é que o Ministério Público deve defender a democracia e a defensoria pública deve promover os direitos humanos, e eles não integram o judiciário (Franceschet, 2022). Deste modo, a democracia e os direitos humanos são colocados em um mesmo nível, por isso a defesa das minorias faz parte da democracia do país. Contudo, a importância é reduzida nos tribunais superiores, logo se permite um maior nacionalismo e uma maior política em detrimento do exercício da justiça e dos valores internacionais. Inclusive as indicações políticas reduzem a efetividade da justiça e, por isso, as regras procedimentais são muito importantes.

Os procedimentos formais permitem a alteração da Constituição, mas são as mudanças interpretativas que a adequa à evolução social, a mutação constitucional (Franceschet, 2022). Nela há o reforço dos princípios fundamentais na forma de interpretação das normas constitucionais (Franceschet, 2022). A validade da interpretação está nos princípios, e os princípios possuem conteúdo normativo (Franceschet, 2022). Portanto, a constituição é sempre conjuntural, o que não acontece sempre, por isso, o operador do direito deve procurar sempre uma legislação mais racional, mais atual e responsiva.

A interpretação constitucional deve sempre considerar o todo constitucional, dar máxima eficácia à Constituição e não usurpar os poderes (Franceschet, 2022). Não há hierarquia entre normas constitucionais, sendo todas normas compulsórias (Franceschet, 2022). Não há que questionar a constitucionalidade das normas constitucionais originárias e o judiciário não pode legislar em nenhuma hipótese (Franceschet, 2022). Por fim, a interpretação harmoniza a Constituição, pois apenas um direito irá prevalecer no caso concreto (Franceschet, 2022). A regra é que a ideologia acaba quando começa a atuação do

judiciário, portanto o judiciário é contra majoritário, mas não há como proteger minorias sem a oposição entre maiorias na democracia.

Os órgãos do judiciário e da administração pública divergem entre si, inclusive os próprios órgãos que os integram (Franceschet, 2022). Assim, as súmulas vinculantes harmonizam tais órgãos (Franceschet, 2022). Desse modo, a eficácia pode ser imediata e pode haver modulação de efeitos (Franceschet, 2022). Se uma decisão judicial e uma lei são normas, devem atender às exigências da humanidade, pois é a razão de ser das cláusulas pétreas constitucionais, um verdadeiro juízo de constitucionalidade.

A ideia do constitucionalismo é limitar o exercício do poder (Franceschet, 2022). O povo exerce o poder através de representantes e, assim, o originário é autônomo, ilimitado juridicamente e incondicionado e o derivado é limitado, condicionado e subordinado (Franceschet, 2022). As limitações não são apenas cláusulas pétreas, mas também os procedimentos, a defesa da democracia, entre outros (Franceschet, 2022). O constitucionalismo, por vezes, está mais forte, outras está mais fraco e, portanto, cabe à sociedade dizer o limite do poder.

A retroatividade de uma nova Constituição é fixada pelo constituinte, mas a vigência é imediata (Franceschet, 2022). O poder derivado reformador pode ter ou não limites procedimentais ou ainda pode não haver tal poder (Franceschet, 2022). A participação popular pode ser dispensada, mesmo através de representantes, e as normas fundamentais podem estar apenas nos costumes ou nas jurisprudências (Franceschet, 2022). A regra são normas fundamentais e estruturantes, mas pode veicular outros assuntos (Franceschet, 2022). O alicerce são valores naturais ou valores tradicionais e uma ideologia pode ser escolhida ou ser apenas a manutenção do poder, e da autonomia aos entes federados, a menos que o regime democrático esteja em risco (Franceschet, 2022). Não exige a participação do povo, mas fixa um paradigma constitucional que pode ser imutável sem uma nova constituição. Portanto, o legislativo e o executivo devem se portar racionalmente como expressão do pensamento iluminista, assim não há um conflito entre o racionalismo e a ideologia.

2.3 A TEORIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais podem ser liberdades negativas, uma abstenção de todos, inclusive do estado, mas também uma prestação estatal social, econômica ou cultural (Franceschet, 2022). Esta é limitada pela reserva do possível, pela regulação das políticas

públicas e pela vedação do retrocesso social (Franceschet, 2022). Por fim, podem ser a solidariedade entre os povos e a tecnologia, a biomedicina, a fertilização, a clonagem e a internet (Franceschet, 2022). A integração das sociedades nacionais são um avanço, as políticas públicas são temporárias, mas os direitos sociais são uma defesa ou conquista da sociedade e, dessa forma, a política penal não deve violar a intervenção mínima na proteção das minorias.

São direitos atribuídos a toda e qualquer pessoa, mas não são iguais em todos os países e não se sujeitam à prescrição, mas os efeitos patrimoniais possuem prescrição e decadência (Franceschet, 2022). São irrenunciáveis e a disponibilidade é parcial e limitada (Franceschet, 2022). Por fim, não possuem hierarquia, são harmônicos, não conflitam na prática (Franceschet, 2022). Tais direitos devem acatar os valores internacionais que são mais importantes por refletirem uma maioria mais ampla. Assim, podem conflitar com tais valores, mas a impunidade demanda sempre a vontade de punir.

A aplicação deve ser imediata, pois são a dignidade da pessoa humana em um rol aberto, um dos fundamentos da república (Franceschet, 2022). Tal dignidade orienta a interpretação e a aplicação (Franceschet, 2022). A interpretação com proporcionalidade e ponderação (Franceschet, 2022). A proporcionalidade é um dos alicerces dos direitos humanos, sendo a justiça acima do positivismo. Daí a importância do poder judiciário ser contramajoritário em suas decisões, sendo apenas necessário fundamentá-las para adequá-las à democracia vigente.

As constituições possuem um núcleo protegido do tempo e de emendas, indispensável às gerações vindouras (Fonteles, 2024a). A vedação do retrocesso coloca os direitos fundamentais nesse núcleo (Fonteles, 2024a). Outras cláusulas pétreas são a forma federativa, o voto direto, secreto, universal e periódico e a separação dos poderes (Fonteles, 2024a). Tais assuntos só admitem emendas que aumentem a proteção (Fonteles, 2024a) e são uma imposição de padrões civilizatórios que vêm dos antepassados. Deve-se admitir um influxo de outras sociedades nacionais à responsabilidade dos governantes de produzirem ganhos reais ao país.

Os direitos sociais indissociáveis dos direitos individuais ou vinculados a dignidade humana são direitos fundamentais (Fonteles, 2024a). E a imutabilidade dos direitos individuais se aplica a todos os direitos fundamentais (Fonteles, 2024a). Por excelência, os direitos fundamentais são uma abstenção de todos, inclusive do estado e, por isso, as autocracias não possuem lugar num sistema constitucional. A democracia é o regime

adequado ao constitucionalismo, inclusive com os valores internacionais indispensáveis de redução das desigualdades, de modo que a globalização passa por essa modernização.

A pretensão punitiva é limitada pelos direitos fundamentais, assim como a interpretação desses direitos deve ser restritiva, por fim, as escolhas dos antepassados não admitem deliberação (Fonteles, 2024a). Apenas os antepassados escolheram, não é admitido modificações ampliativas ou literais, assim importa a finalidade de quem as elaborou, não fazendo sentido ignorar os valores internacionais, pois, no momento da elaboração, os antepassados os consideraram.

O passivo deve respeito ao direito (Fonteles, 2024a). O ativo será uma pessoa em território brasileiro (Fonteles, 2024a). A inspiração constitucional renascentista valoriza a pessoa humana, logo a dignidade humana é absoluta (Fonteles, 2024a). O repudiado são os comportamentos nocivos e todos têm direitos fundamentais (Fonteles, 2024a). A constituição resiste ao populismo (Fonteles, 2024a), de modo que o direito penal deve ser corretivo e, não deve, portanto, ser veículo de políticas permanentes. Assim, os valores majoritários universais são meios para impedir a manipulação das massas.

A sociedade e as pessoas jurídicas são titulares de direitos fundamentais (Fonteles, 2024a). A segurança pública é um direito fundamental, é necessário inclusão discursiva, mas o estado não tem tais direitos (Fonteles, 2024a). A proteção das minorias são um direito humanitário internacional, e não se pode permitir práticas contraditórias no direito, a coerência das normas deve ser procurada sempre.

Esses direitos são aplicáveis nas relações entre particulares (Fonteles, 2024a). O constituinte originário escolhe livremente, pois tem soberania (Fonteles, 2024a). Os animais não têm direitos fundamentais (Fonteles, 2024a) e a soberania deve ser realizada por meio de princípios, não existindo discricionariedade plena, de modo que faz sentido considerar os valores internacionais.

Os nascituros no útero possuem direitos fundamentais, o natimorto tem direito fundamental à imagem (Fonteles, 2024a). A proteção do indivíduo e da coletividade contra o arbítrio do poder público enquanto estado e pessoas de direito público (Fonteles, 2024a). Mesmo a autonomia da vontade dos particulares não é plena (Fonteles, 2024a). A legalidade deriva da referida proteção, logo o poder público só pode fazer o que está previsto em lei, enquanto os indivíduos podem fazer tudo o que não está proibido por lei, e o direito não deve onerar a vítima pelos atos ilícitos.

Ainda que o legislador não discipline uma relação privada ou ainda que haja uma lei infraconstitucional expressa no sentido de atingi-los, mesmo em caso de eficácia plena, terá a

pretensão contra o estado em favor de um direito fundamental (Fonteles, 2024a). Mesmo sem a previsão expressa no entendimento do STF (Fonteles, 2024a). Por fim, os atos particulares investidos de autoridade pública é como se fossem do poder público mas também tais direitos incidem nas relações entre particulares com desigualdade (Fonteles, 2024a). São padrões civilizatórios que podem gerar resultados indesejados ao desconsiderar uma vulnerabilidade ou ao afirmar um particular como melhor do que outro, pois são valores de uma maioria limitados a um momento passado, não necessariamente é a proteção das minorias e, por isso, o influxo internacional deve ser permitido.

A produção de efeitos dispensa outra lei, logo os efeitos vêm da entrada em vigor ou da promulgação numa eficácia plena da norma constitucional (Fonteles, 2024a). A contida é a que pode ser restringida no futuro, ainda que lei infraconstitucional, portanto o núcleo essencial fica protegido de modificações (Fonteles, 2024a). Por fim, a limitada exige uma lei para produzir efeitos, por conseguinte, são otimizações de uma constituição dirigente (Fonteles, 2024a). O nacionalismo acaba enfraquecido na constituição dirigente, o que mostra que as normas de eficácia limitada são melhores para avanços na globalização.

O núcleo essencial é um direito que não pode ser retirado, mas pode ser restringido, sem atingir o propósito do direito ou negar sua essência (Fonteles, 2024a). Vale para o constituinte derivado e para o legislador infraconstitucional (Fonteles, 2024a). Tais normas carregam os valores da nação e não devem ser um risco para a comunidade internacional, eis a importância da humanidade.

A restrição não pode tornar o direito sem serventia para uma parcela considerável de indivíduos, independe de eventuais situações legitimadoras, contudo o núcleo essencial é flexível ao aplicar a proporcionalidade (Fonteles, 2024a), o núcleo essencial é uma otimização, assim o poder deve ser sempre limitado, pois pertence à coletividade, já que a união faz a força.

Como não há hierarquia entre direitos fundamentais, a regra da proporcionalidade dirá qual prevalecerá, ainda assim, ambos permanecerão intactos (Fonteles, 2024a). A liberdade de crença, a integridade física, a dignidade humana, a cultura, a vida, a proteção aos deficientes, a reunião, a liberdade de expressão, a liberdade e a segurança pública (Fonteles, 2024a). A ausência de hierarquia significa que não importa se o direito está em norma originária ou derivada, não fundamentais ou cláusulas pétreas, a otimização deve ser alcançada pelo meio menos oneroso (Fonteles, 2024a). Porém, deve ser um meio eficaz que traga um equilíbrio com o conjunto (Fonteles, 2024a). A motivação deve legitimar a restrição, sob pena de ser inconstitucional, é a ponderação de princípios (Fonteles, 2024a). O equilíbrio com o conjunto

dos direitos fundamentais deve ser permeável ao bem comum internacional na forma de um equilíbrio internacional.

O suporte fático abstrato é a formulação hipotética, prévia e genérica com a previsão de uma consequência (Fonteles, 2024a). É importante na aplicação, na restrição e na colisão (Fonteles, 2024a). Por serem princípios, as penas não devem deslegitimar os valores veiculados, por isso a proibição da tortura e do tratamento cruel, desumano ou degradante na constituição.

Um suporte fático restrito estabelece que as normas seguintes não são uma restrição, mas sim uma regulamentação, por conseguinte as situações práticas não serão alcançadas (Fonteles, 2024a). Por fim, o suporte fático amplo estabelece que todo ato do poder público é uma restrição e, assim, haverá a ponderação e um ônus argumentativo (Fonteles, 2024a). A eficácia dos direitos fundamentais exige que as normas sejam restritas, assim os direitos não serão genéricos e amplos, mas bem determinados. A regulação os mudará para adequá-los às novas tendências.

A consequência jurídica deriva da ausência da fundamentação constitucional, logo cabe ao constituinte originário fixar o suporte fático abstrato, logo o âmbito de proteção, uma exigência da democracia (Fonteles, 2024a). A realidade impõe flexibilidade ao direito, pois o atual contexto jurídico enfatiza a importância da justiça, é o pós-positivismo.

O suporte fático restrito permite que o significado original dispense a ponderação, uma maior proteção dos direitos e da democracia (Fonteles, 2024a). De modo que o ônus argumentativo é maior, pois os direitos têm força de regra, mas não pode haver mistura metodológica (Fonteles, 2024a). Não são direitos absolutos, pois existem em nome da segurança jurídica. Desse modo, o idioma nacional, os interesses dos povos e a globalização são os instrumentos para viabilizar um equilíbrio internacional. Contudo não deve significar a perda das particularidades nacionais, mas um avanço educacional no tempo.

O suporte fático amplo problematiza coisas simples que não estão no âmbito de proteção (Fonteles, 2024a). Por exemplo, a defesa da liberdade é um suporte fático, cabendo ao constituinte originário estabelecê-lo (Fonteles, 2024a), pois a liberdade não deve estabelecer um paradigma ruim na comunidade científica, pois negaria a própria razão de ser.

Assim, são direitos sujeitos a restrição, ainda que infraconstitucional (Fonteles, 2024a). A externa é a normativa ou a derivada de colisões, a interna é a derivada da estrutura do direito, nos tribunais, aquela é ex tunc e esta ex nunc (Fonteles, 2024a). De toda forma, deve ser resguardada a possibilidade de modulação de efeitos, porque a segurança jurídica deve ser protegida dentro do possível.

A abordagem interna foca no constituinte originário (Fonteles, 2024a). Não há princípios, mas regras, logo não ocorre um sopesamento e os limites estão implícitos ou explícitos (Fonteles, 2024a). O ônus argumentativo é maior e, assim, as liberdades são construções estatais (Fonteles, 2024a). Não devem ser direitos em um rol fechado, sem considerar os valores internacionais. A abordagem interna não permite a adequada realização de valores por ser muito limitada.

A abordagem externa tem restrições destacadas do direito, logo é possível colisões (Fonteles, 2024a). O conteúdo definitivo é externo, o sopesamento de princípios e a proporcionalidade de regras, uma contradição em termos, é a teoria no país (Fonteles, 2024a). Não há contradição, pois o legislador protege os valores mais importantes e as restrições servem para adequação do estado ao contexto internacional, pois a democracia não admite populismo de governantes.

O direito subjetivo está na condição de reivindicar, o direito objetivo é ser um valor em resposta ao interesse geral da sociedade, logo uma filtragem constitucional (Fonteles, 2024a). Uma constituição não deve ser instrumento para produzir impunidade internacional, pois são também um produto desse contexto externo, logo o nacionalismo é um paradigma do direito.

Uma crença atual sem justificativa não pode originar um direito fundamental (Fonteles, 2024a). Outro aspecto é que existem direitos apenas materialmente fundamentais (Fonteles, 2024a). Há, por fim, direitos implícitos dos expressos (Fonteles, 2024a). A dinâmica do poder é permeada pela busca da maximização e pela manipulação do corpo social em prol dos grupos sociais específicos, logo aspectos internacionais são um meio de combate.

A escolha parte da objetividade e não se sujeitam a consultas populares, gerando um argumento em favor das gerações vindouras (Fonteles, 2024a). Não basta a boa-fé equivocada (Fonteles, 2024a), pois apenas valores contrapõem valores e, portanto, nem mesmo a objetividade protege o nacionalismo.

O constituinte não pretendia ou a linguagem não permite será uma crença atual sem justificativa (Fonteles, 2024a). Logo, trata-se de um direito com um dever inadequado (Fonteles, 2024a), ainda que nem sempre seja inadequado, pois existem ordens jurídicas paralelas com valores próprios.

Um dever correlato atua sobre os particulares ou sobre o estado, não deve haver piedade, pois produz iniquidade para outros (Fonteles, 2024a). A norma protege sempre o mais fraco na relação jurídica (Fonteles, 2024a). E uma imposição de padrão civilizatório não

deve chegar a ser uma regra, deve, no máximo, ser um princípio. A passagem do princípio para a norma não deve ser direta, por isso os procedimentos e as tecnicas são importantes.

Uma proteção da liberdade dos outros indivíduos, pois a solidariedade é um dever inafastável, a menos no que diz respeito à proteção do trabalho e dos direitos políticos (Fonteles, 2024a). O progresso da sociedade passa pelo respeito às leis, aos princípios e à pátria (Fonteles, 2024a). Trata-se de um verdadeiro paradigma da ciência jurídica, pois permite o uso do direito de modo seletivo, ou seja, não há a igualdade material, apenas formal.

O dever fundamental é constitucional, mas nem todo constitucional é fundamental (Fonteles, 2024a). Aquele é uma dignidade constitucional e todos possuem direitos fundamentais, até mesmo coletividades e o estado, a lealdade processual (Fonteles, 2024a). Do mesmo modo que o dano material e o dano moral seguem a sorte da sentença penal, esta deve seguir a sorte da sentença constitucional, por ser a proteção da dignidade mais importante.

As normas individuais protegem contra as ações das maiorias, contudo são normas alheias à realidade normativa do país e, são, portanto, cláusulas pétreas limitadoras do poder estatal na forma de uma obrigação negativa (Fonteles, 2024a). Os interesses majoritários do país não devem conflitar com os interesses majoritários universais, assim é o combate à manipulação das massas. Contudo, a democracia não é uma ditadura do proletariado, porque a constituição preserva os direitos das minorias.

Uma simples omissão estatal pode violar as normas individuais (Fonteles, 2024a). De todo modo, há um custo social e financeiro envolvido nelas (Fonteles, 2024a). Todas as normas constitucionais são individuais, mas não apenas nelas (Fonteles, 2024a). Os direitos não são absolutos, principalmente os não fundamentais, pois, se não há dinheiro, não serão postos em prática. Por isso, é possível concluir que países mais ricos terão a materialização de mais direitos.

São direitos de todos os indivíduos em território nacional por interpretação extensiva, porque uma interpretação absurda deve ser descartada em prol da dignidade humana (Fonteles, 2024a). A vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade são garantias individuais (Fonteles, 2024a). Alguns, são apenas nacionais, outros, são extensíveis aos estrangeiros (Fonteles, 2024a). Eles não podem ser apenas garantias formais.

A vida significa poder possuir direitos, logo é exigido um ônus argumentativo maior, uma proteção americana (Fonteles, 2024a). Contudo, a legitima defesa, a necessidade, a violência sexual, o risco de morte, a anencefalia e a autorização militar são casos nos quais a

vida pode legitimamente ser cerceada (Fonteles, 2024a). Um controle moral da conduta exige a judicialização, pois são conceitos abertos que não podem ser utilizados de forma seletiva nem reiterada, ainda mais sem uma correspondência fática e a negativa de prestação jurisdicional viola a dignidade humana.

Um direito injusto não é um direito, mesmo com uma ordem superior (Fonteles, 2024a). Ambos serão punidos, mas, se a ordem estiver dentro da lei, o cumprimento é justificado, pois o contrário gera perigo social (Fonteles, 2024a). Qualquer das hipóteses não impedem a responsabilidade internacional, pois esta deve considerar o equilíbrio internacional.

O constituinte originário protege a vida da concepção até a morte natural na forma da lei (Fonteles, 2024a). Contudo, o texto constitucional protege apenas a vida, assim o aborto não é permitido nem proibido, mas o anteprojeto mandava criminalizar (Fonteles, 2024a). Um dissídio moral coletivo que não cabe aos homens decidirem, é uma decisão das mulheres em papéis institucionais, é inegável que a decisão exige um amadurecimento mental da pessoa.

Um nascituro terá direitos desde a concepção intrauterina (Fonteles, 2024a). O aborto não é punido em caso de risco de morte da mãe ou violência sexual, pois a vida é protegida pela lei (Fonteles, 2024a). As pesquisas com células tronco embrionárias são permitidas, mas se compreende que a vida começa com a fecundação (Fonteles, 2024a). Como todo avanço científico, há quem use-o para o bem e quem use-o para o mal, logo cabe ao direito fazer a distinção, conforme as particularidades de cada caso.

As liberdades são conquistas de cada geração contra o estado e o autoritarismo, a manifestação do pensamento; a crença, a consciência e o culto; a manifestação intelectual, científica, artística e comunicativa; a profissional; a ambulatorial; a de reunião; e a de associação, a privação apenas mediante processo judicial ou norma constitucional, a autonomia privada para escolhas existenciais e a tolerância ao multiculturalismo (Fonteles, 2024a). A liberdade é uma segurança jurídica em prol também do equilíbrio internacional, é, portanto, limitada pela liberdade dos demais indivíduos e não deve ser exercida com finalidade de abuso do direito, inclusive internacional.

Os meios alternativos de vida são protegidos também pela liberdade, mas há uma proteção dos direitos sociais enquanto alternativas melhores de vida (Fonteles, 2024a). Não é legítimo o desvirtuamento ou o preconceito (Fonteles, 2024a). Nem sempre o estado protege devidamente as minorias.

A autonomia privada enquanto equilíbrio cívico protege as coletividades com valores próprios e distintos, contudo as escolhas individuais afetam a coletividade (Fonteles, 2024a).

Assim, há proteção do bem comum, do interesse público, da moralidade e do bem do próprio indivíduo (Fonteles, 2024a). Será, portanto, exigido um ônus argumentativo maior (Fonteles, 2024a), dado que a liberdade não é absoluta, mas sim segurança jurídica e equilíbrio internacional.

A igualdade está no merecimento indistinto entre os humanos (Fonteles, 2024a). A sociedade mais plural é mais aprimorada, assim é vedada a recusa à limitação, à deficiência e à enfermidade, não sendo permitido extinguir a diferença (Fonteles, 2024a). Há importância, dignidade e consideração iguais em todos, de modo que a distinção está na vulnerabilidade (Fonteles, 2024a). A meritocracia afirmada enquanto igualdade acaba legitimando a desigualdade colonial, urbana e industrial, mas, ao poder público, existem diferentes critérios de justiça para realizar a igualdade material.

A peculiaridade em consideração e a desigualdade de tratamento numa lógica constitucional de discriminação política é válida, desde que haja uma justificativa plausível (Fonteles, 2024a). O poder deve ser exercido por todos, logo deve haver pluralidade e diversidade (Fonteles, 2024a). Os limites estão na proporcionalidade entre os meios e os fins, e a exigência de uma legislação ou de uma súmula de tribunal superior para ser válida a discriminação (Fonteles, 2024a). Não se cogita mais a manutenção do poder a qualquer custo, assim como o poder deve ser sempre limitado, pois pertence também à coletividade. Assim, o cidadão deve se contentar com a justiça imposta pelos poderes vigentes, pois toda pessoa deve fazer a justiça acima de tudo. Dessa forma, a maioria universal deve exercer o controle moral dos poderes já existentes no necessário para o equilíbrio internacional, até porque o tensionamento internacional e as autocracias não produzem um progresso adequado.

A igualdade pode ter exceções estabelecidas pelo próprio constituinte originário, não admitindo emendas, normas inferiores ou atos administrativos contrários (Fonteles, 2024a). Além disso a discriminação de raça, de religião, de nacionalidade, de sexo e de classe social prescinde de causalidade e motivação lógica e racional (Fonteles, 2024a). A falta ou a violação desses pressupostos leva a uma invalidade ou a uma inconstitucionalidade (Fonteles, 2024a), o legislador originário se impõem sobre todas as demais esferas de poder e administrativas.

A igualdade racial é direito adquirido, uma vez livre sempre livre (Fonteles, 2024a). O constituinte originário não permitiu expressamente a escravidão, e foi uma interpretação contramajoritária (Fonteles, 2024a). A igualdade racial é uma regra natural e não deve ser objeto de regulação jurídica, salvo o melhoramento das condições sociais, mas, na atualidade, as minorias devem possuir direitos.

Uma constituição estabelece a igualdade, mas o raciocínio originalista não permite o fim da segregação, logo a prática discriminatória contínua e acaba na segunda metade do século XX na américa do norte (Fonteles, 2024a). O constituinte se porta racionalmente em resposta ao pensamento iluminista, mas a legislação expressa a busca de um ideal coletivo ou ideologia. Deste modo, a razão coletiva se contrasta com a subjetiva, sendo aquela limitada no momento, logo está sujeita a uma evolução.

As cotas são políticas públicas com fim de sanar injustiças antigas, uma igualdade de condições, um direito previsto no bloco de constitucionalidade (Fonteles, 2024a). As condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso com prazo certo e condição resolúvel (Fonteles, 2024a). Trata-se de uma forma de amparar as minorias históricas, logo tem embasamento também no direito internacional.

A orientação sexual não pode ensejar a discriminação, uma atualização da constituição às novas realidades (Fonteles, 2024a). Desse modo, o ensino de gênero, a doação de sangue, a mora legislativa em criminalizar, a alteração do prenome e do registro civil, as uniões homoafetivas com efeitos sucessórios, o ambiente prisional adequado, a licença maternidade não gestante, o tratamento adequado e a apresentação pública, mas a hierarquia e a disciplina militar são protegidas nos locais de administração militar (Fonteles, 2024a). É preciso o respeito à liberdade dos outros indivíduos, pois a liberdade não é apenas de alguns.

A segurança protege o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido frente a mudanças no ordenamento (Fonteles, 2024a). Logo, as leis não retroagem, dando uma proteção à propriedade, ainda que imaterial, pois apenas o devido processo pode privar o indivíduo dela (Fonteles, 2024a). Não se deve permitir a proteção ao clientelismo cultural na forma de uma corrupção sistêmica, pois são produto de autocracias, as quais não distribuem renda e cerceiam as liberdades individuais.

A liberdade de culto doméstico ou particular a todas as religiões, sem externalizações ou manifestações extrínsecas, logo o estado é neutro, imparcial e não indiferente (Fonteles, 2024a). A religião é uma proteção contramajoritária por excelência, mas não deve se fazer presente no estado, pois a multiplicidade de entendimentos e o radicalismo são frequentes.

O estado é protegido por Deus, logo acredita na sua existência enquanto valor interpretativo (Fonteles, 2024a). O ensino religioso facultativo nas escolas, a proteção dos locais de culto, a imunidade tributária, não incidência do imposto sobre propriedade urbana e a permissão de religiosidades, mas o ensino religioso ao cidadão é infraconstitucional (Fonteles, 2024a). Os poderes conflitam em suas decisões, logo a solução poderia ser o recurso aos valores religiosos. Contudo, não se aplicaria a qualquer conflito e, também, não

há pacificação sobre quais valores. Assim, a regra é a proteção contramajoritária, pois não deve o estado fazer uso seletivo da religião.

Uma liberdade de crença sem intromissão do estado, pois este não pode estabelecer nem supervisionar nem atrapalhar nem ser dependente, mas pode colaborar no interesse público (Fonteles, 2024a). A independência permite que um não corrompa o outro, de modo que o ensino religioso em escolas deve ser facultativo e não violar a igualdade das religiões (Fonteles, 2024a). Uma calamidade pública pode impedir a reunião religiosa presencial (Fonteles, 2024a). A vedação da dependência estatal frente a religiões enfatiza a importância de se viabilizar uma confrontação de maiorias no contexto internacional, pois as minorias não devem ser oprimidas pelo estado.

Os símbolos religiosos em órgãos públicos não é moral, mas é direito (Fonteles, 2024a). Significam o amor religioso ou a cultura religiosa, não violando a perspectiva originalista (Fonteles, 2024a). A coragem da nação é religiosa, não existindo controle moral do constituinte originário (Fonteles, 2024a). A união do povo vem da religião (Fonteles, 2024a) e os valores internacionais limitam o constituinte originário, ainda que apenas indiretamente, pois não há outra forma de globalização. A união do povo faz a força da nação, mas a necessidade também em favor da humanidade.

O Lemon Test estabelece as regras de laicidade (Fonteles, 2024a). A lei não estabelece uma religião, logo não há obrigações legais religiosas (Fonteles, 2024a). A finalidade da lei nunca é religiosa, mas a apoia (Fonteles, 2024a). As medidas de governo devem distanciar o estado das religiões, salvo casos de interesse público (Fonteles, 2024a). A religião possui um papel fundamental na construção da razão coletiva. Assim, o estado deve ter os valores religiosos como enfoque do exercício do poder quando necessário para cercear uma perseguição ou opressão a grupos nacionais.

As religiões não precisam seguir a ordem pública nem os bons costumes, que são conceitos variáveis, mas a ordem deve ser preservada, pois é a finalidade de qualquer direito constitucional. A responsabilidade e a função social significa que o culto e a crença não podem atentar contra os direitos fundamentais, ainda que coletivos. Há liberdade mesmo diante de práticas exóticas (Fonteles, 2024a), as minorias devem ter direitos nas sociedades contemporâneas.

A prática religiosa persuasiva de conversão e as manifestações de convencimento, o direito de não declarar a própria religião, o tratamento neutro pelo poder público, contudo são direitos que precisam de uma motivação válida, pois há a liberdade de ter, não ter ou mudar de religião, salvo a preservação da cultura (Fonteles, 2024a). A propagação das religiões deve

ser tratada com naturalidade, pois é a base da convivência dos humanos e a violência é repudiada pelo constituinte originário.

A livre utilização de roupas e adereços religiosos, assim como a manifestação extrínseca da fé não é obrigação, mas assumirá suas consequências (Fonteles, 2024a). A intolerância religiosa não é conforme o direito, pois as liberdades devem respeito às dos outros.

As hostilidades as demais religiões ou aos seus seguidores na forma de inferiorização com a finalidade de violência, de dominação, de exploração, de escravização, de eliminação, ou de supressão ou redução de direitos fundamentais é uma discriminação, pois há o direito de existir uma multiplicidade (Fonteles, 2024a). Assim, é proibido um discurso com fim de atingir, rebaixar ou desmerecer, mesmo que com relação aos seguidores (Fonteles, 2024a). A perseguição religiosa é motivo para ser um refugiado, logo a proteção das minorias religiosas está também no direito constitucional.

A religião apenas permite o matrimônio monogâmico e heterossexual, contudo os desvios são lícitos e exigem o devido respeito (Fonteles, 2024a). Assim, existe o direito a originalidade de crença, de modo que a constituição é interpretação evolutiva (Fonteles, 2024a). As escrituras sagradas são atemporais (Fonteles, 2024a) e nem toda norma é evolutiva, pois a sociedade é plural e diversificada e todos devem ter direitos.

A homossexualidade viola os princípios de justiça, um crime contra os direitos das mulheres, ainda assim a homotransfobia é crime, mas a liberdade religiosa é protegida, desde que não violenta ou hostil enquanto uma superioridade para eliminação (Fonteles, 2024a). Os códigos sagrados são livremente difundidos, pois o respeito a todos é um direito (Fonteles, 2024a). Por isso, não há plena liberdade nas relações horizontais entre religiões. Contudo, os indivíduos não são iguais, pois uns são mais puros que outros numa dinâmica de poder. Assim, as decisões tomadas na vida vinculam as decisões posteriores, contudo é uma ênfase excessiva aos comportamentos, pois a pureza é inerente aos seres humanos.

Os casamentos religiosos possuem efeitos civis, não importa qual a religião, desde que seja a fé dos cônjuges, haja confiança no sacerdote e valores transcendentais (Fonteles, 2024a). O tratamento igualitário deveria refletir sobre os juízos de valores.

É um crime humilhar publicamente um fiel ou sacerdote, tumultuar as cerimônias religiosas ou profanar objetos ou escritos sagrados (Fonteles, 2024a). Trata-se de uma dignidade penal enquanto proteção do sentimento religioso (Fonteles, 2024a). O tipo penal coloca uns indivíduos contra os outros, por isso a norma deve evoluir para viabilizar a proteção dos grupos minoritários.

É inviolável a negação de tratamento médico ou procedimento médico quando deriva da crença religiosa, desde que haja capacidade civil plena, manifestação de vontade livre, consciente e informada e apenas se aplica ao próprio declarante (Fonteles, 2024a). No caso da assistência religiosa em internação coletiva, o preso tem direito a ajuda de um sacerdote e a livros religiosos, mas não é compulsório (Fonteles, 2024a). A religião não deve ser entendida enquanto uma prática degradante. Em todos os momentos da vida, deve haver a religião. Não se deve produzir um indivíduo com mentalidade inferiorizada ou culpada, pois o objetivo deve ser a reintegração à coletividade, não a simples punição.

A segurança jurídica é compulsória a todos, mesmo nas prestações alternativas (Fonteles, 2024a). A absolvição transitada impede o processo pelos mesmos fatos, mas poderá tê-lo para outros indivíduos (Fonteles, 2024a). A legislação atinge os fatos a partir de sua vigência, logo as relações jurídicas não são alteradas sem previsão (Fonteles, 2024a). Se já cumpriu o previsto ou não cabe recurso, um direito pode se incorporar a personalidade ou ao patrimônio (Fonteles, 2024a). Se não há dinheiro, não serão postos em prática, por isso países mais ricos terão a materialização de mais direitos.

Uma nova constituição supera a segurança jurídica, contudo as emendas à constituição não, pois há, neste caso, igualdade hierárquica (Fonteles, 2024a). Os direitos constitucionais superam a segurança jurídica, pois o constituinte originário não possui limites jurídicos (Fonteles, 2024a). O direito internacional deveria suplantar a segurança jurídica, pois são valores de maior relevância, por refletir a vontade universal.

A retroatividade é inconstitucional, sendo que atinge efeitos futuros de atos passados ou efeitos pendentes ou ainda as obrigações pagas (Fonteles, 2024a). A retroatividade benéfica é lícita em alguns momentos jurídicos, logo o entendimento não vale sempre.

Uma nova constituição terá algum grau de retroatividade, assim a vigência será imediata com o atingimento no mínimo dos efeitos futuros de atos passados (Fonteles, 2024a). Logo, é possível que uma legislação seja injusta do ponto de vista de um paradigma constitucional.

Uma proteção da confiança dos atos estatais, pois são atos administrativos que cumprem a legalidade (Fonteles, 2024a). A administração não pode violar uma expectativa legítima do administrado (Fonteles, 2024a), pois o paradigma constitucional deve se impor sobre o exercício do poder.

O direito adquirido não abrange regime jurídico de servidor, dado que a retroatividade atinge a entidade que editou a norma (Fonteles, 2024a). A coisa julgada pode ser flexibilizada frente a novas tecnologias investigativas e não pode receber mais que o teto remuneratório

constitucional (Fonteles, 2024a). O edital de concurso público não deve exigir uma condição sem nexo lógico com o exercício das funções, pois o serviço público deve ser democrático.

Para um acordo de vontades entre sujeitos de direito internacional, ainda será necessário a vontade do executivo e do legislativo (Fonteles, 2024a). A entrada no ordenamento é a promulgação por decreto presidencial que torna público o conteúdo (Fonteles, 2024a) e a negociação deve ser conduzida com um diálogo democrático, pois é o regime próprio do constitucionalismo. Assim, não haverá o exercício do poder apenas para um grupo social.

São atos com caráter jurídico e político (Fonteles, 2024a). As negociações não acarretam vinculação jurídica, pois o presidente não está obrigado a remeter ao congresso (Fonteles, 2024a). O legislativo emenda ou modifica/afasta a aplicação num direito unilateral (Fonteles, 2024a). O chefe de estado apresenta as próprias reservas e a ratificação é a preclusão do processo (Fonteles, 2024a). Surge uma possibilidade de responsabilidade internacional (Fonteles, 2024a), a responsabilidade é fundamental para o controle do exercício do poder, pois viabiliza a oposição de maiorias no contexto externo, além de impedir que uma maioria persiga as minorias no contexto interno, além de um combate ao nacionalismo excessivo.

Sobre direitos humanos, pelo rito das emendas é status constitucional (Fonteles, 2024a). Assim, caberá o controle de convencionalidade difuso e concentrado (Fonteles, 2024a). Sobre direitos humanos por maioria simples é status supralegal e, assim, caberá o controle de convencionalidade difuso (Fonteles, 2024a). Se não versa sobre direitos humanos, será status de normas primárias infraconstitucionais (Fonteles, 2024a). Por isso, o constituinte originário não é plenamente livre, pois a constituição é sempre superior aos acordos internacionais, o contexto internacional deve ser considerado em algum momento.

O nível constitucional significa que integra o bloco de constitucionalidade, assim poderá ser parâmetro de controle de constitucionalidade (Fonteles, 2024a). A interpretação provém dos juízes internacionais em favor da unidade e da universalidade (Fonteles, 2024a). As constituições americanas são mais importantes que os acordos internacionais de direitos humanos (Fonteles, 2024a). A defesa da democracia enquanto mais adequada ao constitucionalismo e uma expressão das necessidades dos conflitos internacionais, pois o princípio deveria se estender a uma oposição de maiorias democráticas. Ainda assim, a não proteção das minorias constitui riscos de conflitos futuros.

Os acordos internacionais não contrariam o poder constituinte devido ao processo de internalização, mas nenhum é superior à constituição (Fonteles, 2024a). O poder é exercido

nos limites constitucionais, salvo as emendas à constituição, dado que apenas o povo pode alterar a sua constituição (Fonteles, 2024a). Os princípios devem ser priorizados na prática jurídica, pois o positivismo apresenta limitações evidentes num mundo cada vez mais globalizado. Assim, a evolução depende também de princípios, o conhecimento é amplamente difundido, o poder não deve ser apenas impositivo, mas sim resultado de valores.

É uma faculdade a denúncia de um acordo internacional, portanto o nível constitucional exige a vedação do retrocesso com ônus argumentativo muito maior (Fonteles, 2024a). Ainda assim, deve haver simetria com a incorporação e as emendas à constituição podem ser retiradas do ordenamento com motivação plausível (Fonteles, 2024a). Mesmo a proteção das minorias deve ser um progresso, não sendo um direito absoluto, mas os direitos humanos são princípios, logo não são um retrocesso, uma contradição positivista.

A jurisdição penal internacional é permanente e imprescritível aos maiores de 18 anos que praticam violações da humanidade, de genocídio, de guerra ou de agressão mesmo que seja uma autoridade com imunidade (Fonteles, 2024a). A pena é qualquer uma e os nacionais são entregues, a jurisdição nacional e a constituição nacional têm primazia (Fonteles, 2024a). Assim como acontece nos aspectos civis, a responsabilidade é também estatal, pois o bem jurídico atingido é mais relevante do que na esfera cível. A dinâmica do poder atual é uma manipulação através das leis, logo, como ainda há práticas positivistas no direito, não é possível excluir tal acontecimento.

Os homens e as mulheres são iguais em direitos e obrigações, e os estrangeiros possuem direitos fundamentais (Franceschet, 2022). O concurso público pode discriminar com pertinência lógica (Franceschet, 2022), pois a igualdade material é uma desigualdade ditada pelo poder, assim os aspectos internacionais neste de alguma forma em prol da justiça.

Apenas as leis podem obrigar a fazer ou não fazer (Franceschet, 2022). É livre a manifestação do pensamento, sem anonimato, não pode censurar ou exigir licença as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação (Franceschet, 2022). É livre a profissão na forma da lei (Franceschet, 2022). A crença ou a convicção em algo pode eximir uma obrigação legal (Franceschet, 2022). É livre a associação não paramilitar, mas devem atender a decisões judiciais (Franceschet, 2022). A assistência religiosas em internação (Franceschet, 2022). É livre a reunião pacífica em locais públicos com aviso e não abusiva (Franceschet, 2022). Enquanto exercícios de liberdades, os limite devem ser naturais, não legais, assim fica viabilizada uma justiça social maior.

A intimidade, os dados pessoais e a vida privada são invioláveis, mas admite-se exceções lícitas (Franceschet, 2022). A pequena propriedade rural familiar é impenhorável e

os direitos autorais vão aos herdeiros na forma da lei (Franceschet, 2022). A proteção da participação individual em produções e a proteção do patrimônio industrial (Franceschet, 2022), são direitos fundamentais essenciais ao crescimento econômico em sociedade, logo a proteção do crescimento econômico.

A privação da liberdade ou dos bens exigem o devido processo com contraditório e ampla defesa (Franceschet, 2022). A prova por meios ilícitos é inadmissível no processo que é público, a menos em caso de intimidade ou interesse social (Franceschet, 2022), na forma de princípios fundamentais. Logo há compulsoriedade, uma simplificação da complexidade social pode levar a injustiças, pois a legislação é a justiça histórica realizada pelo estado.

Só há culpa após a sentença definitiva, não cabe pena de morte, perpétua, de trabalho forçado, de banimento e cruéis (Franceschet, 2022). Um direito a individualização da pena, a prisão adequada e a sua integridade física e moral, o regime menos gravoso em caso de falta de prisão adequada (Franceschet, 2022). Os crimes dolosos contra a vida é sempre o júri, mesmo com prerrogativa de foro (Franceschet, 2022). A prisão é flagrante ou decisão fundamentada, mas não se aplica aos militares (Franceschet, 2022). Ainda assim, haverá comunicação da prisão, a assistência jurídica e a possibilidade de ficar calado (Franceschet, 2022). O flagrante terá a audiência de custódia em até 1 dia, a identificação dos responsáveis (Franceschet, 2022). Além disso, a lei deve prever o crime e há retroatividade benéfica (Franceschet, 2022). O racismo não admite fiança, não prescreve e tem pena de reclusão (Franceschet, 2022). A tortura, o tráfico de entorpecentes, o terrorismo e os hediondos não há fiança, nem graça, nem anistia, inclusive o mandante e as omissões (Franceschet, 2022). A pena ao condenado, a execução também aos sucessores, até o limite do transferido (Franceschet, 2022). Por fim, a vulnerabilidade enseja uma renda básica familiar na forma da lei (Franceschet, 2022). São os princípios fundamentais penais e sociais, logo dotados de conteúdo normativo e, portanto compulsórios. O estado tem responsabilidade ao não punir um crime, pois a sucessão hereditária é um direito civil.

2.4 OS PRINCÍPIOS E A DEFESA DOS VALORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A ordem econômica é composta de princípios constitucionais, sendo a soberania, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a proteção ao consumidor, a proteção ao meio ambiente, o combate a desigualdade, a busca do pleno

emprego e vantagens às empresas de pequeno porte nacionais, inclusive pode haver comércios do mesmo ramo em uma área (Franceschet, 2022). São os princípios econômicos do estado, logo condicionam o exercício do capitalismo no país. A riqueza é produzida na seara privada com o auxílio do estado, senão o enriquecimento coletivo sai prejudicado.

O estado é agente normativo e regulador, logo fiscaliza, incentiva e planeja de forma determinante ao setor público ou indicativa ao setor privado (Franceschet, 2022). A segurança nacional ou o interesse coletivo permitem a exploração direta, logo há um rol taxativo de monopólios da união (Franceschet, 2022). A exploração direta pelo estado é um excessivo nacionalismo, pois permite o controle dos preços na forma de uma geopolítica nacional.

Os monopólios são os hidrocarbonetos e derivados, mas admite-se contratação, bem como os minerais nucleares e derivados, à exceção são os radioisótopos (Franceschet, 2022). A livre concorrência permite uma redução nos preços ao consumidor final, pois o nacionalismo é ruim até mesmo para a economia.

São propriedade da união os minerais e o potencial hidráulico, mas a empresa brasileira privada tem direito ao produto da lavra (Franceschet, 2022). O proprietário do solo terá apenas parte do produto da lavra, de todo modo, a energia renovável de capacidade reduzida é livremente aproveitada (Franceschet, 2022). A exigência de uma empresa nacional permite afirmar que os recursos naturais devem enriquecer o próprio povo brasileiro, não os estrangeiros como ocorre em outros setores econômicos.

O desenvolvimento urbano é o exercício da função social com a garantia do bem-estar, o parcelamento ou a edificação compulsórios, o imposto progressivo no tempo, a desapropriação e a usucapião pro misero (Franceschet, 2022). A urbanização, enquanto terceirização das cidades, traz efeitos negativos urbanos, logo o desenvolvimento urbano deve ser ordenado para o desenvolvimento do país.

A política agrária respeita a legislação e a participação dos envolvidos, abrange aspectos econômicos, comercial, modernização, trabalhista, estrutural e assistencial (Franceschet, 2022). A reforma agrária é um interesse social, logo a função social não estará sendo cumprida, ainda assim fará jus a um valor (Franceschet, 2022). As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas e a negociação será proibida por 10 anos (Franceschet, 2022). Os psicotrópicos e o trabalho escravo excluem a indenização com o confisco dos bens de valor econômico (Franceschet, 2022). A função social é um uso racional e adequado, com a preservação, as garantias trabalhistas e o bem estar geral (Franceschet, 2022). A pequena e média propriedade apenas em casos de utilidade pública, a menos que possua outras propriedades, é possível a usucapião pro labore, contudo não de imóveis públicos

(Franceschet, 2022). A precariedade do trabalho rural deve ser combatida, pois reflete uma herança colonial. Assim, a modernização do campo e a preservação ambiental devem ser buscadas, pois são necessárias ao desenvolvimento nacional.

A ordem social são prestações da saúde, da previdência e da assistência social (Franceschet, 2022). Assim, os objetivos são a universalidade, a uniformidade e equivalência das prestações, a seletividade e distributividade nas prestações, a irredutibilidade, a equidade do custeio, a diversidade da base de financiamento e uma administração democrática e descentralizada (Franceschet, 2022). O financiamento é feito por todos, inclusive entes públicos (Franceschet, 2022). Por fim, atinge os rendimentos, a receita, o faturamento, o lucro, os segurados, as premiações e as importações, não incidindo sobre os benefícios (Franceschet, 2022). São regras importantes, pois atuam contra as autocracias, as quais não distribuem renda, bem como cerceiam diversas liberdades individuais, violando frontalmente os direitos humanos.

O direito constitucional à saúde é a redução do risco de doença e dos agravos num acesso universal e igualitário (Franceschet, 2022). O atendimento inclui a prevenção e a assistência, há a participação da sociedade, inclusive os estrangeiros têm o direito (Franceschet, 2022). A iniciativa privada é complementar, ainda assim, segue as regras do sistema único, através de um ato jurídico com preferência a sem fins lucrativos (Franceschet, 2022). Se visa o lucro, não há acesso aos recursos públicos, de toda forma, apenas empresa privada nacional sem capital estrangeiro, a menos que a lei autorize (Franceschet, 2022). A união tem responsabilidade financeira na remuneração e na valorização dos profissionais (Franceschet, 2022), de modo que a iniciativa privada não deve ser apenas complementar, pois o sistema único é muito volátil às alterações políticas. Mesmo os impactos financeiros destas, tal contexto é violador do direito à saúde, e o recurso à justiça deve ser a exceção, não a regra para se obter tratamento, inclusive as políticas devem ser temporárias e com objetivos bem delimitados.

A contribuição previdenciária é obrigatória, mas deve haver um equilíbrio financeiro e prestacional (Franceschet, 2022). Um benefício será concedido quando houver a incapacidade temporária ou permanente ou, ainda, a idade avançada, portanto a maternidade, o desemprego involuntário, a baixa renda no salário família e reclusão e a morte (Franceschet, 2022). Os requisitos são iguais a todos, salvo a idade e o tempo de contribuição em caso de deficiência ou de prejuízo à saúde (Franceschet, 2022). Isso não deve viabilizar um excesso de garantismo social, pois a valorização do trabalho é essencial ao desenvolvimento da nação, tanto que a educação tem um foco no combate ao desemprego estrutural e, portanto, constitui

um dos indicadores do IDH. Além do que, os maiores salários dependem da produção de maior riqueza, assim o garantismo é negativo à coletividade.

A assistência social é um direito dos que necessitam, assim combate a vulnerabilidade socioeconômica dos pobres (Franceschet, 2022). Ainda assim, há o direito a um salário-mínimo mensal ao idoso e ao deficiente sem meios de subsistência (Franceschet, 2022). É essencial na distribuição de renda, sendo um dos pilares do crescimento econômico e, assim, é direito dos pobres para sua subsistência.

A educação é um direito de todos e um dever da família, logo o desenvolvimento da pessoa (Franceschet, 2022). O acesso ao ensino gratuito é um direito subjetivo (Franceschet, 2022). Os objetivos são a igualdade, a liberdade, o pluralismo, a gratuidade do público, a existência do privado, a valorização dos profissionais, o concurso público para os docentes do ensino público, a gestão democrática do ensino público, a qualidade, o piso salarial nacional ao ensino público e a aprendizagem (Franceschet, 2022). A educação básica gera direito ao material didático, ao transporte, à alimentação e à saúde (Franceschet, 2022). O estado deve viabilizar a universalização, a qualidade e a equidade do ensino obrigatório (Franceschet, 2022). As universidades têm autonomia didático científica, administrativa, financeira e patrimonial, mas prestam contas ao judiciário (Franceschet, 2022). O ensino fundamental é em língua portuguesa ou indígena, não havendo taxa de matrícula em universidade pública (Franceschet, 2022). O ensino das línguas estrangeiras é essencial para a transmissão dos interesses dos povos de outras nações, portanto é o alicerce da globalização. O bem comum internacional passa por esta etapa, não significando a perda das particularidades nacionais, mas um avanço educacional no tempo.

O estado deve cumprir os direitos culturais e o acesso à cultura nacional, logo deve assistir às manifestações culturais e proteger a cultura vulnerável (Franceschet, 2022). A identidade, a ação e a memória dos nacionais são o patrimônio cultural, assim como há o dever de fomentar práticas desportivas, os recursos públicos vão ao desporto educacional ou ao de alto rendimento (Franceschet, 2022). As entidades têm organização própria, o não profissional deve ter tratamento próprio, o nacional deve ser protegido, inclusive na justiça desportiva, além disso o estado deve fomentar a ciência e a tecnologia, sendo prioridade a pesquisa científica (Franceschet, 2022). O nacionalismo deve ser próprio destas práticas estatais, pois são a base do crescimento nacional, pois são responsáveis pela construção do imaginário coletivo nacional, fundamental ao desenvolvimento da nação.

A manifestação do pensamento e de informações e a criação não sofrerão qualquer restrição, independente da forma, processo ou veículo (Franceschet, 2022). É livre a

publicação de veículo impresso de comunicação, sendo proibida a censura política, ideológica e artística (Franceschet, 2022). O rádio e a televisão devem estimular a cultura nacional e regional com respeito dos valores éticos e sociais (Franceschet, 2022). A propriedade de faixas de rádio ou de jornais é de brasileiro, ainda que naturalizado, ou de empresas brasileiras (70% do capital total e votante) com sede no país, na forma de uma gestão completa (Franceschet, 2022). A responsabilidade editorial nos meios de comunicação social (Franceschet, 2022). Portanto, a liberdade de expressão não deve atingir a de outros indivíduos por não ser plena, pois a segurança jurídica é flexível em detrimento da justiça em todas as suas formas.

Em defesa da democracia, a intervenção federal procura preservar a ordem nos estados membros, inclusive é um instrumento para o judiciário fazer valer suas decisões ou em caso de recusa da lei federal (Franceschet, 2022). Quando o Presidente da República terá obrigatoriamente que determiná-la, ou ainda um ato normativo viola um princípio sensível, neste caso a justiça fará o pedido (Franceschet, 2022). Um decreto fixa as condições e o controle político do congresso ocorre em até 1 dia (Franceschet, 2022). Acaba por ser a proteção dos valores republicanos, pois há um foco excessivo na subordinação dos entes federados, assim viabiliza a proteção do estado por meio da legítima defesa.

Outro meio de defesa é a intervenção estadual que ocorre quando os municípios não prestam contas devidamente ou violam princípios da constituição estadual ou para preservar decisão judicial estadual (Franceschet, 2022). Não apenas o Presidente da República, mas também o governador pode exercê-lo (Franceschet, 2022). O controle político é por simetria, mas não será necessário em caso de pedido da justiça (Franceschet, 2022). A democracia atua enquanto princípio maior da nação, contudo a proteção da Republica é um excesso, pois esta deve ser exercida na forma daquela. Portanto, uma contradição em termos significa um uso político do instituto jurídico, trata-se de um instrumento para preservar a unidade nacional, pois a união da nação faz a força do povo.

Em sequência, há o estado de defesa que protege a ordem pública e a paz social numa instabilidade institucional ou calamidade (Franceschet, 2022). O congresso tem 30 dias para aprovar por maioria absoluta, sendo prorrogável apenas uma vez (Franceschet, 2022). Na prática, haverá a restrição das reuniões, do sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas (Franceschet, 2022). Os bens públicos serão utilizados pela união, mas responderá por eventuais danos (Franceschet, 2022). Por fim, haverá crimes contra o estado com direito ao corpo de delito, ao estado físico e mental e à comunicabilidade (Franceschet, 2022). De toda forma, os executores respondem pelos ilícitos cometidos

(Franceschet, 2022). Trata-se de um nacionalismo excessivo em torno da ordem pública, pois flexibiliza aspectos penais e o exercício de liberdades. A ordem é progresso, mas não justiça, de modo que a proteção fica restrita.

Em continuidade, há o estado de sítio que ocorre em caso de grave repercussão nacional ou agressão armada (Franceschet, 2022). O congresso autoriza por maioria absoluta e acompanha o andamento, tendo prazo de 1 mês, mas prorrogável (Franceschet, 2022). Ele consiste na permanência, no encarceramento em prisões não comuns, no controle da correspondência, das comunicações, das informações e das notícias, na não reunião, no controle dos serviços públicos, na busca e apreensão e na requisição de bens (Franceschet, 2022). Porém, uma irresponsabilidade do estado acaba sendo viabilizada por medidas como essa em casos de grave repercussão, pois viabiliza o uso político. Assim, sugere-se a limitação para casos de agressão armada, quando faz mais sentido.

Por fim, há as forças armadas que são a defesa da pátria e dos poderes constitucionais sob comando do presidente, não há sindicato, nem greve, nem filiação a partido nem habeas corpus (Franceschet, 2022). Além disso, as forças de segurança são a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, não há greve nas militares e estão sob comando do governador (Franceschet, 2022). Não há um poder de harmonizar os demais poderes, pois os militares estão sempre subordinados ao poder civil. Os poderes se resolvem através do diálogo aberto, plural e republicano.

2.5 A JUSTIÇA ENQUANTO VALOR HERMENÊUTICO CONSTITUCIONAL

No presente tópico, haverá a procura pelos sentidos da justiça nos casos concretos em direito constitucional para que se possa proteger minorias sociais de uma forma mais efetiva, visto que são grupos sociais marcados por injustiça e segregação cultural.

As lacunas constitucionais podem ser normativas na ausência de norma, ou axiológica no caso de injustiça, ou ainda ontológica na situação de desuso devido ao progresso (Fonteles, 2024b). A de formulação no caso de dizer menos do que queria, nesta é aplicada a analogia ou a interpretação extensiva, mas não impacta o significado original (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma vinculação de novas realidades sobre o poder, logo a geopolítica e a globalização podem acarretar lacunas constitucionais.

A ausência intencional ou deliberada é uma proibição implícita, não é uma lacuna constitucional (Fonteles, 2024b). Do mesmo modo, as lacunas não são inconstitucionalidade por omissão, pois esta diz respeito ao âmbito infraconstitucional (Fonteles, 2024b). Não há

lacuna quando há a vontade do legislador ou diz respeito ao âmbito infraconstitucional, pois a proteção constitucional significa a vontade do constituinte.

Os desacordos morais sensíveis, ainda não amadurecidos pela sociedade, levam a uma oposição do grupo social atingido, ou ainda do parlamento, ou seja do povo de modo geral, é o backlash (Fonteles, 2024b). Eis a prova de que a constituição deve estar aberta a novas realidades, inclusive a hermenêutica constitucional, pois o povo tem parcela do poder.

A causalidade são as decisões garantistas, ou seja, uma beligerância do tema, logo uma ameaça a autoridade judicial e a solidariedade social (Fonteles, 2024b). O certo é evitar, mas é um exercício de cidadania (Fonteles, 2024b), um instrumento próprio dos conservadores, que não significa a defesa de uma injustiça, pois a justiça nem sempre é garantista.

A democracia entende, na reação popular, uma forma de interpretação, mas a reação pode ser ilícita (Fonteles, 2024b). Porém, é uma legítima militância constitucional, um desafio da autoridade (Fonteles, 2024b). A hermenêutica deve sempre estar sensível aos anseios de justiça para que não induza reações sociais.

Os casos difíceis ocorrem na falta de solução no ordenamento, logo terá de argumentar a resposta correta, ou há normas aparentemente conflitantes, ou ainda há um desacordo moral razoável (Fonteles, 2024b). Assim os elementos tradicionais de interpretação são insuficientes e a solução é um núcleo essencial de um princípio ou uma concordância prática das normas ou a ponderação da aplicação (Fonteles, 2024b). A hermenêutica é um meio para a produção de uma justiça que considere os múltiplos fatores sociais e individuais, não é simples objetivismo, logo o poder deve ser flexível igual o é a segurança jurídica.

Não há solução devido à excessiva porosidade ou devido a antinomias ou devido a lacunas ou devido a uma injustiça, logo deverá produzir uma interpretação razoável ou apenas aplicar os direitos sem inventar novos através dos princípios ou encontrar as melhores consequências (Fonteles, 2024b). A complexidade normativa ou a aplicação injusta deve acarretar uma proporcionalidade, a contenção principiológica ou os melhores resultados, sendo inegável a influência internacional nos casos difíceis.

O neoconstitucionalismo condiciona a validade das regras a concordância com os princípios morais constitucionais, mas também protege a força normativa da constituição e dos princípios, os direitos fundamentais, a ênfase nos valores, a ampliação da jurisdição constitucional, as novas interpretações e a constitucionalização dos direitos (Fonteles, 2024b). Contudo, a vedação do retrocesso e a dignidade da pessoa humana são os princípios mais importantes (Fonteles, 2024b), sendo a conexão entre os ramos internacional, constitucional e

penal, pois por serem opostos, tendem a se anularem, mas, com o novo paradigma constitucional, a tendência é de complementação.

O constitucionalismo internaliza a democracia, sem eliminar o positivismo, no pós guerra ou na redemocratização, mas o pós positivismo significa a ascensão dos valores (princípios) racionais (Fonteles, 2024b). Assim, uma justificação hermenêutica racional e principiológica é indispensável (Fonteles, 2024b). Por fim, a normatividade da constituição enquanto interpretação, pois são princípios cogentes ou proclamações humanitárias com um controle de constitucionalidade judicial, e a insuficiência dos elementos interpretativos clássicos (Fonteles, 2024b). A democracia não é um valor universal, pois a prática mostra exceções. A racionalidade em demasia pode ser um padrão civilizatório e os princípios racionais não significam libertação da dominação, pois a normatividade exige uma complementação entre os diversos ramos do direito.

A constitucionalização do direito é a migração de matérias de outros ramos para a constituição (Fonteles, 2024b). Assim a constituição passa a ser analítica (Fonteles, 2024b). Outra mudança é o fato da constituição estar em toda interpretação do direito, pois os outros ramos devem adequar-se a constituição (Fonteles, 2024b). Por fim, a força normativa da constituição e todos esses pontos são complementares, não independentes (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma ampliação da possibilidade de resultados justos, pois existe o dever de coerência entre todos os ramos do direito.

O neoconstitucionalismo é aplicável apenas ao Estado Democrático de Direito (Fonteles, 2024b). Ainda assim, é possível a aplicação de um direito não moral de forma excepcional (Fonteles, 2024b). Contudo, os excessos do judiciário contra a democracia desmerecem o termo (Fonteles, 2024b). A aplicação do direito não moral já seria um excesso, pois haveria um abuso de autoridade ou abuso do poder.

Os retrocessos são proibidos constitucionalmente, inclusive em normas ordinárias (Fonteles, 2024b). Na prática, não deve haver empecilhos ao progresso, pois o não retrocesso depende de vontade política (Fonteles, 2024b). É um princípio constitucional ou cláusula pétrea, e novas constituições e novas normas constitucionais seguem a lógica, porque a vivência da constituição não é livre às gerações vindouras (Fonteles, 2024b). Tal direito serve para proteger os direitos sociais fundamentais (Fonteles, 2024b), sendo um objetivismo em favor das maiorias que não considera os múltiplos significados da justiça, pois a justiça não é apenas coletiva.

A autoridade do legislador e a soberania são limitadas por suas decisões anteriores (Fonteles, 2024b). Desse modo, a hierarquia das normas tem a variável do retrocesso,

inclusive podendo gerar onerosidade excessiva em caso de força maior, um princípio ideológico ou político que limita a adaptabilidade do direito às novas realidades (Fonteles, 2024b). O positivismo jurídico permanece no direito, sendo algo que mais atrasa do que ajuda, pois é uma falta de correspondência perante a sociedade, como se o direito fosse estático no tempo.

A derrotabilidade das regras significa que possuem infinitas exceções implícitas e imprevisíveis que são justas ou asseguram os seus fins, mas o texto não muda, uma legítima exceção (Fonteles, 2024b). A segurança jurídica não é absoluta em lugar algum, pois significaria uma excessiva racionalidade.

Mesmo no caso de leis existentes, válidas e eficazes, não haverá um injusto nos casos extremos (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma forma de permitir aos poderes majoritários não serem justos em suas decisões, mas há uma parcela de poder no povo, logo a manipulação e a maximização são um instrumento não humanitário.

A regra será superada, temporariamente vencida, episodicamente derrotada, mediante uma justificativa na fundamentação do julgado, não no dispositivo, mas a derrota da regra não fará coisa julgada (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma prejudicial de mérito na causa de pedir, não no pedido (Fonteles, 2024b), portanto as regras constitucionais não são injustas em hipótese alguma, pois sempre admitem exceções em favor da justiça.

Tratando-se de uma interrupção da incidência judicial, não há eficácia suspensa nem se confunde com a antinomia, pois nesta prevalecerá a superior, a posterior ou a especial (Fonteles, 2024b), não superando condições não instantâneas. Logo, a complexidade social não é totalmente atendida, e a vítima de injustiça acaba pagando pelo injusto com o transcorrer do tempo.

A regra é harmônica com a constituição, não será aplicada (Fonteles, 2024b). Contudo, deve atender à reserva de plenário dos tribunais com a exigência da maioria absoluta, mas precedentes antigos afastam a necessidade (Fonteles, 2024b). Trata-se de um formalismo que dificulta a concessão por exigir maioria mais ampla de julgadores que a simples vontade unipessoal ou da turma.

O objetivo da norma constitucional deverá ser preservado, logo uma decisão judicial contra legem, mas excepcional, em favor de um ideal de justiça das especificidades do caso, ou melhor a proteção dos fins que a regra se propôs a abrigar (Fonteles, 2024b). Não é justo, mas são os valores que a justificaram (Fonteles, 2024b). Sem o neoconstitucionalismo, a finalidade dos ramos do direito poderia ser ignorada pelos outros ramos, a derrotabilidade

seria incompleta, como ainda relativamente o é, inclusive por ser limitada ao âmbito da constituição.

Os mandamentos de otimização não admitem exceções, ainda que concorrentes, logo há ponderação, mas não hipótese de incidência, um dever (Fonteles, 2024b). Os princípios são o alicerce das regras e estas valerão enquanto hipótese de incidência, não aqueles. Contudo, o *Civil Law* é criticável em sua rigidez, em sua adaptabilidade e em seu tecnicismo, pois enfatiza a literalidade da norma, não a justiça, além de ser mais moroso. Além de ter uma insegurança jurídica dos precedentes, ter atuação política no judiciário, ter procedimentos mais importantes que a justiça e a importação de institutos do *Common Law*, ainda ignora a realidade social e a constituição.

As normas constitucionais originárias não são derrotáveis, nem podem ser inconstitucionais (Fonteles, 2024b). As derivadas podem ser cláusulas pétreas, mas não precisam ser justas (Fonteles, 2024b). O princípio da proporcionalidade soluciona eventual antinomia (Fonteles, 2024b) e nem toda norma constitucional é derrotável. Logo, a injustiça constitucional não é maior que a finalidade constitucional com exceção do princípio da proporcionalidade.

A derrotabilidade constitucional ocorre nas lacunas axiológicas, onde a aplicação geraria uma injustiça por violar outro sistema de valores positivados (Fonteles, 2024b). Caso em que a finalidade constitucional não é justa, a eficácia sociológica obrigatória (Fonteles, 2024b). Nem toda sociologia é positiva ao tecido social, algumas enfatizam a maximização e a manutenção do poder ou a manipulação e a dominação do tecido social.

O cumprimento da constituição é um direito fundamental, mas existe a derrotabilidade excepcional em favor das exigências das normas constitucionais (Fonteles, 2024b). A atualidade exige novas realidades sobre o poder estatal, logo a derrotabilidade deve ser expandida, pois o poder deve realizar justiça social.

Os atos administrativos são derrotados nas excludentes de culpabilidade, não se exigindo conduta diversa, pois os institutos jurídicos são uma derrotabilidade (Fonteles, 2024b), sendo a valorização da produtividade social em detrimento de objetivismos.

O ativismo judicial dos progressistas causa reações dos conservadores e republicanos, assim o interpretativista opta pelo significado original da constituição e o não interpretativista opta pelo significado segundo a época atual (Fonteles, 2024b). Nem todo interpretativista é conservador.

Os textualistas optam pelo sentido objetivo contido no texto e os intencionalistas optam pela intenção original de quem elaborou (Fonteles, 2024b). Os primeiros procuram obras

contemporâneas ao documento constitucional e os segundos procuram a intenção dos autores da constituição, mas para os mais radicais serão os fins procurados pelo intérprete (Fonteles, 2024b). Ambas as correntes optam pela contemporaneidade, logo é um exercício de história da constituição, mas permite realidades ilógicas no direito.

Uma decisão política fundamental dos ancestrais, o significado da redação da constituição à época da elaboração ou a vontade original do constituinte originário, logo a vontade da assembleia constituinte em documentos, mas deve ser inequívoca (Fonteles, 2024b). Os tempos atuais são de grandes transformações mundiais, logo pode haver inadequações no direito com um custo social elevado.

A moral pessoal não tem influência, pois é preciso aguardar a iniciativa do parlamento, uma influência do passado sobre o presente (Fonteles, 2024b). Os juristas acabam sendo políticos e historiadores contrários a uma legítima expectativa de reinterpretação (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma benevolência desnecessária, pois existe um déficit democrático em toda decisão do parlamento.

O judice Antonin Scalia defende um textualismo das leis, não das intenções dos elaboradores, em favor dos princípios tradicionais da hermenêutica (Fonteles, 2024b). Não é a intenção subjetiva, mas sim a intenção objetivada (Fonteles, 2024b). Assim a democracia, a justiça e o espírito da lei (Fonteles, 2024b). O direito não é apenas leis, pois existem outras fontes que devem ser consideradas, mas ficam limitadas a objetivismos, assim mesmo um textualismo acertado ainda pode gerar injustiças.

A interpretação acaba na clareza do texto, logo o sentido objetivo do texto, porque a harmonização com o ordenamento foi considerada ao legislar (Fonteles, 2024b). A lei carrega em si propósitos sociais, as exigências dos novos tempos exigem uma autoridade que não a do magistrado (Fonteles, 2024b). O neoconstitucionalismo entende por uma jurisdição constitucional complexa para ser motor da transformação social, pois nem sempre o texto carrega a carga de sentido necessário à complexidade social.

O significado do texto da constituição contemporâneo à promulgação ou então o legislador já considerou as outras normativas, mas não é a literalidade, pois deve considerar os fins que usualmente se destina (Fonteles, 2024b). Porém, uma palavra tem um alcance limitado e o positivismo está na observância das formas (Fonteles, 2024b). O positivismo se limita aos procedimentos, não existe aplicação do positivismo, mas sim a procura pela finalidade comum da espécie normativa limitada pelos limites textuais.

Os acontecimentos relevantes da promulgação não fornecem o significado nem mesmo as intenções são válidas, pois estas seriam uma ficção manipulativa (Fonteles, 2024b). Logo

sobra a vontade objetiva da lei (Fonteles, 2024b) e a não manipulação acabaria com a dominação, mas a lei não é justiça.

O significado desejado pelo constituinte ou as palavras no contexto da época ou métodos interpretativos contemporâneos à promulgação, mas apenas os majoritários ou a legítima expectativa do constituinte (Fonteles, 2024b). O textualismo possui autonomia frente ao interpretativismo (Fonteles, 2024b). Além disso, o textualismo não deixa de ser um positivismo, pois não viabiliza a completude do neoconstitucionalismo, uma vez que o alcance do significado é limitado, ainda que apenas pela linguagem empregada.

O não interpretativista opta pelos valores e princípios extraídos da sociedade, principalmente a liberdade, a igualdade e a justiça, inclusive com as mutações constitucionais, que transcendem os limites da linguagem, são, pois, progressistas (Fonteles, 2024b). Trata-se de uma posição mais adequada ao neoconstitucionalismo e mais aberta aos valores internacionais, além de não ser limitada pela linguagem. Logo, preza pela unidade do ordenamento jurídico e, portanto, será justa ao atender as especificidades de cada situação.

Uma constituição com os valores democráticos, logo a justiça, a liberdade e a igualdade, um controle do resultado das deliberações políticas para os substancialistas (Fonteles, 2024b). Os procedimentalistas, por sua vez, excluem da constituição os temas controvertidos para que a maioria política de cada tempo escolha, logo não seja direto e inequivocamente extraível (Fonteles, 2024b). Uma constituição proeminente nos direitos fundamentais para os substancialistas ou mais concisa e mais contida através do princípio democrático majoritário (Fonteles, 2024b). A defesa das minorias depende de uma constituição proeminente, cujo resultado político seja controlado e os valores estejam na constituição, inclusive para que algum poder seja contramajoritário em sua atuação. Contudo, toda proteção tem seus limites, assim o limite deve ser o ditado pelas maiorias das múltiplas coletividades.

O pensamento de Robert Alexy é aplicado apenas em toda sua completude na solução dos problemas hermenêuticos (Fonteles, 2024b). A vagueza e a imprecisão enseja uma escolha do significado ou a superação de uma antinomia, mas deve obrigatoriamente reduzir a irracionalidade e aumentar a controlabilidade intersubjetiva da aceitabilidade (Fonteles, 2024b). Uma racionalidade intersubjetivamente acessível, inclusive procedimental, um discurso prático geral especial (Fonteles, 2024b). A irracionalidade pode ser útil na proteção das minorias, pois não deve haver um controle excessivo sobre grupos e especificidades sociais.

Para Alexy, o conceito dos direitos fundamentais não é completo, uma dogmática inadequada, logo reclama uma teoria dos princípios (Fonteles, 2024b). Outra defesa é que, nos casos difíceis, as predileções teóricas ou a jusfilosofia do magistrado é determinante do resultado, logo, nos duvidosos, cuja aplicação seria extremamente injusta (Fonteles, 2024b). É a comprovação de que os direitos fundamentais devem atender aos princípios internacionais. Além de os casos difíceis não possuírem resultado único. Logo é uma análise de consequências jurídicas.

Alexy afirma que a validade jurídica seria a competência, o procedimento e a hierarquia serem atendidas (Fonteles, 2024b). A validade social seria o sancionamento da inobservância e a validade moral seria a realização da justiça (Fonteles, 2024b). Tem-se, então, o conceito de direito (Fonteles, 2024b). Assim, a prática jurídica pretende ser aceita como correta, um dever implícito do moralmente correto e, desse modo, o positivismo, o naturalismo e o realismo têm um conceito insuficiente (Fonteles, 2024b). As minorias demandam menos atenção ao conceito de direito positivista, pois a condição é causada por esta perspectiva do direito, porque os casos judiciais relacionados ao grupo derivam de uma injustiça legal, ou seja, falta da validade moral.

O jurista Alexy conclui ao afirmar que a conceito de direito deve ser completo, assim mesmo o injusto pode ser válido, desde que não seja extremo, sob pena da ausência de validade (Fonteles, 2024b). O positivismo inclusivo entende ser possível o justo, mas não obrigatório (Fonteles, 2024b). O direito é autoridade, mas também legitimidade (Fonteles, 2024b) e não é aplicável a todas as situações jurídicas, pois cada legislação deve ter uma lógica de justiça própria.

O pensamento de Ronald Dworkin defende o direito enquanto moralidade política que se distingue da moral pessoal, não havendo subordinação, mas sim uma autonomia, um substancialista (Fonteles, 2024b). Logo, uma legislação pode ser injusta numa perspectiva de moral pessoal.

Para Dworkin, os direitos fundamentais são liberdades negativas frente ao estado, mas há um empenho nos direitos sociais, logo um liberalismo igualitário ou igualdade material, porque amplia os direitos (Fonteles, 2024b) e os direitos sociais não impedem o autoritarismo.

Dworkin defende que o objetivo da moral não é maximizar a felicidade ou a utilidade, logo não é a maximização do prazer e a minimização da dor, pois não se deve prejudicar a dignidade humana (Fonteles, 2024b). Os valores sociais reais não recebem a devida importância, inclusive há a redução dos indivíduos ao maximizar a utilidade do poder numa violação da meritocracia social.

O jurista Dworkin defende que uma resposta correta sempre existe, logo uma solução possível é a melhor (Fonteles, 2024b). Uma interpretação correta singular, assim uma discricionariedade judicial plena do positivismo, pois os juristas devem ser honestos (Fonteles, 2024b). A discricionariedade não deve ignorar o contexto ou a realidade, logo as decisões anteriores limitam as posteriores, mas não é plena.

Dworkin defende uma atenção à história das instituições jurídicas numa coerência com iguais preceitos e princípios, logo a igualdade de apreciação e a igualdade de tratamento, mas uma adequação ao presente (Fonteles, 2024b). Um precedente adequado para o futuro, é a segurança jurídica, a função do direito e a igualdade asseguradas (Fonteles, 2024b). A segurança jurídica não é absoluta na perspectiva constitucional, pois a justiça não é uma história, mas sim a consideração dos valores mais atuais para cada grupo, e nem sempre o direito assegura igualdade material.

O autor Dworkin defende que a moral da constituição está nos princípios morais abstratos, logo são os limites aos poderes (Fonteles, 2024b). A constituição são proclamações de princípios, um sistema de precedentes forte substancialmente, sem relativismos em favor da verdade proveniente do melhor argumento (Fonteles, 2024b). É uma ciência jurídica, a moral da sociedade, não a subjetiva e pessoal (Fonteles, 2024b). Uma operacionalização própria do *Common Law*, mas que, ao ser importada, apresenta limitações que devem ser consideradas pelos poderes estatais, assim surge uma técnica do direito.

Dworkin defende que a moral e os princípios estão no conceito de direito, ainda que não na legislação (Fonteles, 2024b). Uma capacidade moral de argumentação não pertence aos grupos sociais, mas sim aos magistrados que dizem qual é a moral social através da interpretação (Fonteles, 2024b). Não faz sentido, pois não considera a legitimidade das instituições jurídicas frente a valores ditados por outras ordens do saber.

Para Dworkin, o resultado da aplicação das regras deve ser aceito, assim serão levadas a sério, mas os princípios não são mais enunciados, mas sim exigências de justiça, ou de equidade ou da moralidade (Fonteles, 2024b). Os princípios devem prevalecer aos objetivos políticos almejados, os direitos são trunfos frente as maiorias (Fonteles, 2024b), logo os princípios devem ser o alicerce das regras, não a política, pois esta retira a defesa das minorias, e a prática mostra o oposto.

Em Dworkin, os argumentos serão de princípios ou de política, sendo aqueles o conteúdo das decisões jurídicas, enquanto os legisladores são guiados por estes (Fonteles, 2024b). O povo possui uma parcela do poder estatal, mas o judiciário é uma maioria qualificada no tempo, pois a razão assegura a defesa da maioria com o transcorrer do tempo.

Dworkin defende que as regras e os princípios são obrigações jurídicas em circunstâncias específicas, mas os princípios não possuem aplicação necessária, logo são mais razões para decidir, não se limitando a serem uma razão em uma direção, são tradições (Fonteles, 2024b). A moral social não é exclusiva dos juízes, pois existem os princípios com compulsoriedade.

Dworkin conclui ao defender que os direitos fundamentais não mais possuem a máxima da proporcionalidade, uma harmonia está na igualdade, não na pretensão de correção (Fonteles, 2024b). O moralmente correto é mais importante que a igualdade.

O pensamento de Cass Sunstein defende um minimalismo judicial enquanto a proibição do excesso de linguagem e a não apreciação do que não tem conexão direta com o objeto da causa (Fonteles, 2024b). Assim, não há pretensão sobre casos semelhantes, mas a redução dos conflitos entre casos e com a sociedade (Fonteles, 2024b). Não se deve opinar, se não é um antecedente lógico ou pressuposto a ser enfrentado, uma adequação às classes processuais (Fonteles, 2024b). O neoconstitucionalismo sairá prejudicado, pois não há pretensão sobre outros casos, ou na concretização de transformações sociais.

Em Sunstein, há a não transcendência dos motivos determinantes, a razão de decidir não vincula outros casos, logo um uso construtivo do silêncio (Fonteles, 2024b). Não se deve atuar na alta complexidade ou no moralmente controvertido, pois existe o coeficiente democrático (Fonteles, 2024b). O silêncio acaba sendo uma ferramenta de justiça subjetiva, mas acaba ignorando a importância maior de certos grupos de direitos.

Para Sunstein, existe uma contenção nos valores, mas alguns casos exigem o não minimalismo ou o maximalismo, assim não atua sobre questões não amadurecidas para evitar inconsistência verbal (Fonteles, 2024b). As prejudiciais impedem a análise das demais e a não resolução do mérito impede a análise do mérito (Fonteles, 2024b). Os dissídios morais coletivos não devem ser lugar para a atuação da jurisdição constitucional, mas todo direito concedido tem um encargo social, logo deve haver um silêncio estatal estratégico nesses temas.

O jurista Cass Sunstein defende que o desnecessário ou o assunto renegado não deve ser analisado (Fonteles, 2024b). Desse modo, não atua na formação de uma maioria moral, logo o *backlash* deve ser sempre evitado (Fonteles, 2024b). Uma simplicidade significa precaução, mas pode significar ativismo judicial (Fonteles, 2024b). O processo democrático não é perfeito, principalmente na realidade periférica, logo a defesa das minorias exige um maximalismo.

O pensamento de Richard Posner defende a produção de melhores resultados no presente e no futuro num exercício de sopesamento dos possíveis resultados, não importa a história das instituições jurídicas enquanto coerência (Fonteles, 2024b). Inclusive os dados não têm importância (Fonteles, 2024b). É uma consideração da realidade externa ao direito.

Para Posner, a coerência com as demais autoridades jurídicas deve ocorrer na medida que seja útil, pois a segurança jurídica e a previsibilidade não valem por si mesmas (Fonteles, 2024b). Contudo, a ruptura não deve ser abrupta, pois a proteção e a finalidade da lei dependem da sua origem (Fonteles, 2024b). São informações valiosas, mas há a liberdade de decisão (Fonteles, 2024b), sendo o melhor cenário para um neoconstitucionalismo transformador.

Em Posner, a legislação e os precedentes não são ignorados, mas não são obrigatórios (Fonteles, 2024b). Uma convalidação é sempre possível, com a escolha pela consequência mais desejada, como ocorre na modulação de efeitos (Fonteles, 2024b). Os princípios são uma melhor ferramenta em favor da segurança e previsibilidade jurídicas, não se devendo esquecer deles na prática jurisdicional.

O jurista Posner defende que os fatos e as consequências indicam a direção, os conhecimentos técnicos de especialistas são importantes e os precedentes indicam obstáculos à decisão (Fonteles, 2024b). O peso decisivo está nos fatos, não na legislação ou na jurisprudência (Fonteles, 2024b), os precedentes não são a melhor fonte de justiça.

Por fim, há os contributos do Direito Alemão para a hermenêutica (Fonteles, 2024b). A constituição é uma norma no topo da hierarquia, é o conteúdo mais relevante ao país e é uma vagueza que supera a lógica binária (Fonteles, 2024b). As distinções normativas estão nos destinatários e nas condições de eficácia, de todo modo, a interpretação é decidida com princípios (Fonteles, 2024b). Não é, portanto, independente do direito internacional.

A aplicação considera o conjunto em que inserida, sendo uma interpretação não contraditória com as outras normas, logo não existe hierarquia (Fonteles, 2024b). As essências são inatingíveis, salvo em ponderações (Fonteles, 2024b). Não pode modificar a distribuição de funções feita pela constituição, assim a mutação constitucional é um poder constituinte difuso (Fonteles, 2024b). A promoção e a preservação da unidade política, inclusive a não rivalização (Fonteles, 2024b). Por fim, uma manifestação subordinante de vontade, desde que em vigor (Fonteles, 2024b). Os princípios hermenêuticos listados são limitantes ao não reconhecer hierarquia alguma, pois a distinção fica restrita à natureza das normas, mas a atualidade não pode depender de positivismos.

Uma interpretação histórica, gramatical, lógica e sistemática não é aplicável às normas constitucionais mais vagas, como é o caso dos direitos fundamentais (Fonteles, 2024b). A analogia, os costumes e os princípios gerais, mas também um conjunto aberto de regras e princípios numa interpretação justa (Fonteles, 2024b). Assim a força normativa é relativa, pois os princípios são apenas um ponto argumentativo de partida em favor da maioria (Fonteles, 2024b). Não há outra forma de evitar o poder que não a consideração da maioria universal ou mundial, mas o padrão civilizatório é uma racionalidade excessiva.

Os direitos fundamentais não são aplicados em favor de práticas ilícitas ou em favor da redução da responsabilidade civil ou penal, pois sua finalidade não é um ilícito, ainda que contra um terceiro (Fonteles, 2024b). A dignidade humana limita a liberdade (Fonteles, 2024b), ainda assim, a oneração da sociedade é combatida pelo direito contra o interesse de minorias.

O ordenamento sofre a influência das circunstâncias históricas numa mediação ou círculo hermenêutico (Fonteles, 2024b). O ordenamento não é relativo, mas o significado não é seguro (Fonteles, 2024b). Por fim, pode ser um sistema cultural e de valores de um povo, cuja aproximação é elástica e flexível (Fonteles, 2024b). Em arremate, o texto limita as possibilidades sem ignorar o contexto, logo a norma não é o texto (Fonteles, 2024b). A norma é relativa frente ao texto, pois resulta da história ou da cultura ou dos valores ou do contexto. Dessas opções, os valores internacionais parecem mais seguros, pois derivam de um consenso mais amplo.

O intérprete produz uma concepção de direito, logo, a depender da ênfase aos aspectos, o resultado será distinto, o que limita os juristas (Galvão, 2012). As decisões judiciais não são o único meio de proteger direitos fundamentais, pois as leis possuem uma moralidade intrínseca (Galvão, 2012). Existem múltiplas interpretações de um mesmo compromisso político ou institucional, logo a situação concreta poderá dispensar uma interpretação, porque os fins justificarão os meios ilegais (Galvão, 2012). Cada caso produz um resultado mais adequado, uma interpretação mais adequada à situação, logo a justiça passa pela política em seus primórdios, não inviabiliza a proteção contra majoritária.

A democracia possui desacordos morais e políticos, logo a defesa deve ser da dignidade da decisão (Galvão, 2012). O compromisso institucional é com a dignidade, assim a interpretação constitucional não é absoluta, logo o neoconstitucionalismo enquanto transformação social é enfraquecido (Galvão, 2012). As decisões limitam o espaço da política, mas o déficit democrático é compensado (Galvão, 2012). É o que ocorre com os procedimentos, ao usar argumentos políticos, a imparcialidade é comprometida (Galvão,

2012). A constitucionalidade não viola a dignidade em situação alguma (Galvão, 2012). O compromisso dos direitos humanos e dos direitos fundamentais e até mesmo dos princípios é a proteção da dignidade, logo o diálogo entre os sistemas jurídicos deve ser intensificado num combate ao positivismo jurídico fora de tempo.

A globalização jurídica retira a plenitude da soberania, o ordenamento jurídico perde a centralidade, as fontes são instáveis e as normas provisórias (Marangoni; Olsson, 2020). Assim, o importante é a efetividade das normas (Marangoni; Olsson, 2020). A vontade popular é racional e a política é sujeita a responsabilização (Marangoni; Olsson, 2020). Os interesses públicos são enfraquecidos, pois a cultura jurídica é globalizada, de modo que os direitos devem reduzir os conflitos sociais, não simplesmente serem economia e política (Marangoni; Olsson, 2020). A convergência numa única cultura reflete o fato de que os seres humanos estão juntos em suas trajetórias de vida, ou seja, é um processo de modernização cultural através do compartilhamento dos diversos saberes. Assim, a globalização não pode ser algo ruim, desde que expanda o escopo de vivência da liberdade das pessoas. Por isso, um poder majoritário universal (bem comum internacional) deve estar no controle moral dos poderes existentes, sendo que o bem comum internacional é o necessário naquele momento para o equilíbrio internacional, não significando a perda das particularidades nacionais, mas um avanço educacional no tempo.

Uma autocracia é a maximização do próprio estado num nacionalismo exaltado, assim um passado grandioso, um populismo do líder, a criação de inimigos, a oposição ao liberalismo e a presença de apenas um partido. Uma industrialização com recursos internos, logo não sofre crises mundiais, uma oposição ao comunismo e uma hierarquização, sem uma justificativa plausível, portanto é um estado distorcido e distante do próprio povo, por isso deve ser combatido.

A manipulação ocorre através da expressão racional de objetivos racionais numa atmosfera de agressividade emocional irracional proposital (ADORNO, 1951). Uma inclinação a violência sem correspondente político, portanto a paranoia, a respeitabilidade, a negação da discriminação, a afirmação de injustiça econômica, a superioridade e termos vagos (ADORNO, 1951). O excesso de racionalismo pode ser um problema social, pois viabiliza a manipulação por diversos meios.

A subordinação inquestionável a instâncias coletivas externas, logo a mentalidade da multidão é independente e hipostasiada (ADORNO, 1951). A sugestão tem papel importante nas sociedades liberais, o vínculo da massa é libidinal e a falta de repressão potencializa os

instintos (ADORNO, 1951). As massas não atuam racionalmente, mas sim potencializam tendências criminosas, portanto a legislação atua como sugestão aos indivíduos.

A manipulação tem no país uma divindade (ADORNO, 1951). O amor é a obediência, o líder poderoso e temido é uma figura paterna, logo a disciplina e coerência são realçadas, a ênfase nos grandes homens (ADORNO, 1951), uma mentalidade distorcida do estado para fazer valer o objetivo da massa.

O vínculo se baseia simplesmente em identificação, não é racional ou motivado (ADORNO, 1951). O líder é a figura ideal de si próprio, pois é parte de algo grandioso e poderoso (ADORNO, 1951). Assim, o líder é a consciência moral da massa, por isso viabiliza os instintos inconscientes (ADORNO, 1951). Por fim, a personalidade determina a tendência dos indivíduos (ADORNO, 1951), portanto a repressão e o cerceamento dos indivíduos devem ser sempre evitados na estrutura estatal.

Uma democracia combate a manipulação das massas ao atender aos interesses majoritários universais, logo os direitos existenciais não podem ser suprimidos de forma atemporal, nem mesmo por legislações. Além de que os direitos sempre exigem um valor econômico para serem postos em prática, e a constituição preserva os direitos das minorias.

A razão é igual em todos os homens. A verdade só pode ser conhecida por meio da razão, ideias inatas e imutáveis. As ideias dos sentidos e da imaginação não são dignas de confiança, logo todos conseguem julgar de forma correta, segundo afirmações de Descartes. Assim, o pensamento iluminista vincula os poderes políticos, mas a constituição é a procura de uma idealização coletiva ideológica. A razão dos poderes é evolutiva, não subjetiva.

As políticas públicas cumprem os objetivos da legislação interna e externa do estado nacional, não se confundem com os direitos sociais. Logo, nem toda ação estatal é uma política pública, mas são a agenda política do legislativo e executivo, uma análise de soluções alternativas, são limitadas no tempo, um crescimento mediante legislação com previsão orçamentária, portanto os direitos sociais são ações estatais contínuas, ininterruptas e universalizantes. O direito substancial rege os fatos e as relações, logo são os direitos subjetivos dos indivíduos.

3 UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DE PROBLEMAS ATUAIS DO DIREITO PENAL E A INSIGNIFICÂNCIA PENAL EM CONTRAPONTO ÀS MINORIAS

3.1 A IDEIA AMERICANA DE ESTADO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS SOCIOLÓGICOS

O neoliberalismo é uma ideologia ocidental, uma política de segurança ativa e punitiva na qual os alvos estão à margem da nova ordem econômica e moral (Wacquant, 2003). Com um ataque direto ao crime em prol da ordem pública sem considerar as causas, trata-se de um novo regimento da burocracia tecnológica (Wacquant, 2003). A igualdade deve ser formal, mas também material, assim o tratamento estatal dos indivíduos deve se distinguir numa margem aceitável de justiça.

Trata-se de um discurso alarmista em torno do crime com remédios drásticos e simplistas (Wacquant, 2003). A guerra ao crime valoriza a repressão, logo estigmatiza os indivíduos dos bairros decadentes, os quais praticam infrações menores, a reabilitação fica no esquecimento social e a atenção nos custos penitenciários, logo uma injustiça judicial e carcerária (Wacquant, 2003). A história mostra que o racionalismo em excesso é algo que fracassa, pois acaba por ser um excesso de nacionalismo, portanto o estado não pode se igualar ao criminoso combatido, pois a punição em demasia não é sinônimo de justiça.

O crime, a pobreza e a imigração são confundidos, pois o sentimento de insegurança não possui correspondente fático (Wacquant, 2003). É uma política apoiada em consenso político e apoio público, sendo a severidade uma autodefesa do corpo social, não há contestação e as duras realidades são punidas (Wacquant, 2003). Logo deve haver um controle internacional do direito penal nacional de modo a evitar expressões nacionalistas sem justificativa plausível.

A emergência policial e penal não mudou a criminalidade, nem é mais eficiente, nem há consenso científico, é apenas uma forma social de ver a criminalidade que atribui a culpa aos mais pobres frente à erosão do trabalho assalariado estável e homogêneo (Wacquant, 2003). Um direito penal corretivo não deve criminalizar a pobreza, por isso deve sofrer alguma influência externa nesse sentido, pois a solução não é a simples cópia de legislações de outros países, já que as realidades são muitas vezes distintas, não podendo um direito violar outro direito.

Um trabalho dessocializado da massa ultrapassa as fronteiras nacionais numa competição intensa, as políticas policiais, judiciárias e penitenciárias são a nova dominação

numa luta pelo controle do emprego (Wacquant, 2003). Portanto, o direito penal deve ser mais corretivo de modo que não deve buscar concretizar políticas sociais, pois os regulados devem participar da elaboração das leis, assim não faz sentido as leis terem feições autocráticas.

Um combate ao desemprego numa retirada do estado da frente econômica e social, logo a responsabilidade individual é irrestrita e não há responsabilidade coletiva (Wacquant, 2003). Uma manutenção da ordem ignora as falhas humanas (Wacquant, 2003) e, desse modo, as medidas de exceção dentro da democracia são uma nova forma de autoritarismo, também o extremismo na defesa da democracia por parte do estado não deve existir.

Um direito à segurança sem um direito ao emprego em tempo integral, com plenos direitos, por uma duração indeterminada e com um salário viável, logo a preservação da legitimidade dos políticos (Wacquant, 2003). Contudo, os efeitos da sentença penal condenatória são devastadores ao acusado no sistema penal nacional.

A tolerância zero viola promessas políticas, pois o alicerce é republicano e aposta na severidade, é consequência das novas formas de trabalho, portanto o neoliberalismo é permissivo no topo e paternalista e autoritário na base (Wacquant, 2003). Com a meritocracia, não mais se cogita a manutenção do poder a qualquer custo, assim o direito penal deve respeitar o direito internacional, principalmente os direitos humanos.

A punição penal é ligada aos problemas sociais em prol da lealdade e responsabilidade pessoais, nada justifica os delitos, o objetivo da punição é os dividendos eleitorais e o custo do perdão aumenta a prevenção (Wacquant, 2003). O instituto da insignificância é um instrumento político que não atende plenamente a necessidade, além de colocar a solução para a seara processual possibilitar novas práticas criminosas, assim a injustiça, além de politizar o direito penal e resumi-lo ao poder.

O consenso político ignora a culpa social, assim a esquerda e a direita atuam em conjunto (Wacquant, 2003). Dessa forma, é preciso ser duro com as causas do crime (Wacquant, 2003). Os crimes têm vieses nacionalistas, o que reforça a existência da política no direito penal dos estados, assim a intervenção no direito penal emerge como uma opção viável, inclusive porque nem todo crime possui gravidade histórica.

O governo da insegurança social com o emprego precário data do fim do século XX nos Estados Unidos (Wacquant, 2003). A criminalização da pobreza é o alicerce do assalariamento precário, assim a assistência social vira o individualismo e o punitivismo (Wacquant, 2003). O bem-estar social é substituído pela utilidade social (Wacquant, 2003). O trabalho forçado deve desaparecer do direito penal, pois deve respeitar o direito internacional, principalmente os direitos humanos, logo um racionalismo excessivo.

A inflação carcerária é própria da democracia, pois conta com instrumentos eficientes (Wacquant, 2003). Assim, os custos financeiros e sociais são transferidos aos criminosos e suas famílias com valorização do trabalho e da ordem doméstica (Wacquant, 2003). As medidas de exceção dentro da democracia são a nova forma do autoritarismo, portanto a ingerência política deve ser tratada como um problema a ser enfrentado pela comunidade internacional. Dessa forma, a lógica puritana deve migrar para a neutralidade permanente dos estados nações, pois não deve haver ganhos sem que uma população tenha realmente se sacrificado para tanto, posto que a preservação da paz global passa pela intervenção no direito penal.

A consciência coletiva nacional de um estado forte tem a pobreza como intolerável (Wacquant, 2003). A política penal se tornou a nova política social, uma nova divisão do trabalho punitivista, a gestão da pobreza através da retificação autoritária sem o fim da dominação racial (Wacquant, 2003). O nacionalismo ocasiona a punição dos pobres, a pobreza tem origens coloniais, urbanas e industriais ao longo da história mundial, logo o nacionalismo reforça estruturas de dominação desiguais.

O trabalho tem consequências no sistema penal sem acabar com a divisão dos papéis entre os sexos (Wacquant, 2003). Uma dupla regulação dos pobres reflete a remasculinização do estado, a masculinidade da periferia (Wacquant, 2003). Portanto, o direito ao trabalho é essencial para reduzir a criminalidade e a virilidade estatal.

Os pobres são considerados moralmente débeis para o novo estado (Wacquant, 2003). Não há igualdade jurídica entre os cidadãos, logo são a massa carcerária na forma de uma manipulação estatal (Wacquant, 2003). A economia perde espaço para a ordem social e moral, pois a pobreza deixou de ser regulada (Wacquant, 2003). Assim, o estado viabiliza a desigualdade (Wacquant, 2003) e tem culpa por permitir a ausência de igualdade material.

O neoliberalismo tutela o mercado na forma de um neodarwinismo econômico com individualismo moralizante, um descrédito da reabilitação, pois as autoridades penais seguem as tendências políticas com uma severidade desproporcional (Wacquant, 2003). Há um tratamento diferente aos crimes de colarinho branco (Wacquant, 2003). A proteção das minorias sociais e a proporcionalidade passam por uma influência internacional e a inflação legislativa não é a solução, pois a simples regulação não soluciona os problemas.

Uma semi-liberdade não reduz as infrações penais (Wacquant, 2003). A mídia e a política têm consequências na seara penal, pois o espetáculo da segurança é a causa da inflação carcerária desnecessária (Wacquant, 2003). Os europeus não adotam a punição extremada por valorizarem o bem-estar social, portanto o limite é uma regulação social e

penal das categorias marginais (Wacquant, 2003). As penas desproporcionais, a regulação das bases sociais, a inadequação dos institutos penais e o espetáculo da segurança são as causas do encarceramento em massa (Wacquant, 2003), logo tudo pode ser corrigido ao atribuir maior valor à humanidade internacional.

A penalização da pobreza decorre da polícia e dos tribunais, não das prisões (Wacquant, 2003). Desse modo, os serviços sociais são uma vigilância punitiva (Wacquant, 2003). Como os bancos de dados violam a privacidade, o recurso à repressão está banalizado (Wacquant, 2003). Os marginais são criminosos numa intensificação da detecção de crimes (Wacquant, 2003), havendo uma ênfase excessiva nos pobres que pode significar uma corrupção sistêmica. Por isso, a defesa das minorias é tão importante, logo todos devem ter direitos garantistas, não apenas incriminatórios.

Um retorno da violência das relações industriais sobre os pobres com apenas uma caridade estatal, não há a inteireza dos direitos sociais, econômicos e civis (Wacquant, 2003). Os pobres urbanos não têm acesso ao enriquecimento coletivo (Wacquant, 2003) e o garantismo social gera uma distinção entre as gerações sociais, uma injustiça intergeracional.

Uma pressão internacional e previdenciária e uma expectativa por dignidade sobre o estado providência, logo os recursos para manipular o corpo social são os mais altos (Wacquant, 2003). A finalidade, a motivação e os meios é a conveniência momentânea de combate à criminalidade (Wacquant, 2003). O poder deve reconstruir, não reprimir (Wacquant, 2003). A manipulação do corpo social não deve acontecer no ramo do direito penal, pois é regido pela intervenção mínima.

O delinquente ameaça a vida burguesa, mas a protege da estagnação (Wacquant, 2003). Os problemas sociais perdem a relevância política e, assim, livra-se a polícia da discriminação étnica (Wacquant, 2003). A lógica punitiva é irracional (Wacquant, 2003), pois uma sociedade vulnerável às disputas por atenção exige a concretização de valores majoritários universais que significam a ausência de manipulação do corpo social.

O regime da insegurança social enfatiza muito o risco causado pela precariedade social através de penalização política, logo um pensamento racional (Wacquant, 2003). O foco do direito penal deve ser teleológico, logo a análise concreta do caso em julgamento deve apontar para a necessidade de correção. Não se deve focar apenas nas normas, sendo um juízo consequencialista mais adequado do que o racionalista. O naturalista apresenta oposições práticas, mas não absolutas.

A doxa sobre segurança está no estado e nas mídias dominantes de forma a sensibilizar as elites, logo experimentações policiais e penais enquanto tolerância zero tanto

na esquerda quanto na direita (Wacquant, 2003). A globalização estimula a criminalidade (Wacquant, 2003), um excesso de positivismo é uma perda das conquistas históricas dos grupos e classes sociais, pois as conquistas exigem os princípios enquanto símbolos maiores de justiça.

O estado penal exige o controle policial das periferias urbanas, a eficiência burocrática é uma justiça classista (Wacquant, 2003). O sistema de ensino torna-se uma lógica empresarial (Wacquant, 2003), por isso o direito penal deve ser garantista, pois se mostra incompatível com o crescimento econômico das novas gerações.

Um populismo punitivo universal tem distinção nas formas das penas (Wacquant, 2003). Assim, um jurisdicismo estreito com um individualismo moral e um desprezo racial contribui para penas drásticas sem necessidade, principalmente aos marginais (Wacquant, 2003). A desigualdade econômica se reflete nos resultados do judiciário e, assim, não há justiça material sem o respeito aos precedentes judiciais, não podendo haver resultados distintos para casos iguais.

Embora o aparelho penal tenha autoridade material e simbólica, ocorre o encarceramento seletivo que não é solucionado por penas drásticas (Wacquant, 2003). Ele é resultado da moral cívica e da filosofia política (Wacquant, 2003). A hierarquização da sociedade deve ser minimizada, pois exige um perfeccionismo do comportamento individual para cumprir com o que promete, ainda que as pessoas não pensem iguais.

O atendimento à necessidade do pobre não leva a mais miséria, pois a ação estatal é, ao mesmo tempo, unificada e variada e flexível e extensa (Wacquant, 2003). O nacionalismo é um fator que atribui maior rigidez a ação estatal, logo deve ficar distante da seara penal em prol dos necessitados.

A cidadania dos necessitados fica limitada por uma caridade estatal (Wacquant, 2003). Não há solidariedade, mas sim uma simpatia moral, logo os objetivos estatais e as funções sociais saem prejudicados (Wacquant, 2003). De outro lado, os gastos assistenciais são reduzidos em favor das classes mais altas e das pessoas jurídicas (Wacquant, 2003). Deste modo, os ricos tendem a se tornarem mais ricos e os pobres mais pobres, assim a desigualdade compromete a dignidade enquanto construção do próprio projeto de vida.

O estado nem protege, nem é mínimo, nem é intervencionista, assim as verbas sociais são destinadas ao topo da pirâmide liberal e a desigualdade significa uma disciplina punitiva (Wacquant, 2003). A providência é um trabalho sub-remunerado para espalhar a ética trabalhista (Wacquant, 2003), logo é essencial o combate ao garantismo por violar os direitos

existenciais das novas gerações. Uma luta intergeracional por direitos passa pelo combate ao nacionalismo exagerado.

A transformação dos Estados Unidos está em uma sociedade sem o estado, mas submissa a Deus (Wacquant, 2003). O poder é tirânico, o governo um inimigo do povo, o governante é próximo ao povo (Wacquant, 2003). A liberdade absoluta das américas exige que a legislação seja mínima, pois as normas são um limite à liberdade, mas, ainda assim, as normas não devem ser absolutas, porque o poder discricionário não o deve ser.

A fragmentação da burocracia limita o poder, mas possibilita um poder local forte (Wacquant, 2003). Assim, as políticas federais são enfraquecidas no nível local (Wacquant, 2003). O dinheiro é a finalidade do público e do privado, os aspectos sociais são privados ou sem o objetivo de lucro, é a privatização (Wacquant, 2003). A privatização total da atuação estatal não deve ser confundida com excessos punitivistas, pois viola a lógica social dos mais vulneráveis.

As classes superiores têm assistência social numa violação da ética do trabalho, além de serem beneficiadas também pelo bem-estar (Wacquant, 2003). O aspecto social passa a ser uma complementação ao trabalho e à família sem influência no processo eleitoral (Wacquant, 2003). Isso não oferece emprego digno nem ajuda quem efetivamente necessita, de modo que o estado trabalha para o mercado (Wacquant, 2003). A assistência social não deve ficar restrita a grupos sociais que não necessitam, pois deve atender a proteção das minorias, por isso o contexto internacional é importante aos poderes estatais.

A burocracia estatal não atravessa os aspectos sociais e simbólicos dos negros, logo a democracia é um regime de castas (Wacquant, 2003). As políticas públicas são segregacionistas com uma finalidade de desmobilização (Wacquant, 2003). O bem estar é distinto a depender da classe e, por fim, a participação cívica dos negros é restrita por aspectos penais (Wacquant, 2003). A não regulação de alguns temas pode ser benéfica se permite maior mobilização social, pois a democracia deve atender ao direito de deliberação participativa. Por fim, a providência se limita a garantismos, logo enseja conflitos sociais e, portanto, o mais importante é a efetiva distribuição de renda, ainda que através de direito ao trabalho.

Os gastos militares, os benefícios às empresas e os custeios dos privilégios limitam a assistência a uma prática de caridade (Wacquant, 2003). A guerra contra os pobres os leva aos empregos precários e os desmobilizam, logo a assistência é um trabalho precário na prática, sob a acusação de avanço da inflação (Wacquant, 2003). A lógica da guerra está presente nas

normas jurídicas, logo o combate às normas tornará o estado mais libertário. A guerra não faz sentido em um mundo globalizado.

As exigências burocráticas de benefícios se avolumam de forma que quem tem o direito não usufrui dele, pois seria necessário o fim de uma dependência, própria de negligência moral (Wacquant, 2003). A assistência social é omissa, logo o estado é responsável pela não defesa de minorias econômicas. Não há negligência moral, mas sim falta de direitos, assim o estado é responsável pela deficiência de produção de riqueza nacional.

O liberalismo promete um equilíbrio orçamentário social, mas ignora os gastos com prisioneiros (Wacquant, 2003). Assim, o recuo da dependência não significa menores gastos (Wacquant, 2003). As políticas são todas liberais e a regulação administra a pobreza, não havendo proteção ao trabalho (Wacquant, 2003). A estratégia é não conceder ganhos reais (Wacquant, 2003), por isso a distribuição de renda é o melhor indicador contra o liberalismo.

O planejamento urbano é uma austeridade e os empregos públicos são de difícil acesso (Wacquant, 2003). Os bairros pobres perderam os serviços públicos, os recursos públicos não chegam aos bairros pobres ou a seus moradores (Wacquant, 2003). A proteção das empresas nacionais é exercida como forma de destinar recursos aos mais favorecidos e os recursos públicos não devem ser usados com interesse particular.

O discurso é indiferente aos direitos dos pobres urbanos, a ignorância dos custos de vida efetivos, a redução do desemprego não elimina a pobreza, pois o salário-mínimo é baixo (Wacquant, 2003). A assistência é ainda mais baixa para valorizar o trabalho (Wacquant, 2003). A terceirização das cidades é solucionada com o estabelecimento de uma cidade com influência global, portanto a internacionalização deve ser o objetivo maior.

O assalariamento precário com a flexibilização do trabalho não é cíclico ou conjuntural, como a mídia e a política quer fazer crer (Wacquant, 2003). É uma nova estratégia patronal com apoio do poder público (Wacquant, 2003). O combate ao desemprego estrutural depende dos investimentos na educação dos indivíduos. Da mesma forma, o assalariamento precário pode ser combatido com a educação dos indivíduos, porque permite a produção de maior riqueza nacional e distribuição de renda.

A ameaça de demissão substitui os movimentos trabalhistas dos mais vulneráveis com um ataque aos benefícios sociais (Wacquant, 2003). Assim como os direitos trabalhistas não devem retroagir em suas garantias, a assistência social deve ser gravada com alguma rigidez, pois ambas defendem a subsistência dos indivíduos enquanto dignidade.

O desemprego menor não se sustenta com o passar do tempo, mas é o resultado de uma maior prosperidade nacional, os maiores lucros e a ausência de ação coletiva (Wacquant,

2003). Não mais se procura a ampliação da classe média, é a proteção do futuro das classes privilegiadas (Wacquant, 2003). A prosperidade nacional não alcança todos (Wacquant, 2003). O estado da burguesia é o exercício do nacionalismo como forma de proteção dos privilégios, logo a intensificação da globalização é um progresso, mas não assegura a proteção internacional por si só.

As desordens urbanas são consequências das próprias autoridades, assim o *Workfare States* tem na expansão do aparato penal o combate das consequências da pobreza (Wacquant, 2003). A assistência social se subordina à nova realidade (Wacquant, 2003), a pobreza é entendida como prejudicial ao corpo social, contudo não cabe ao aparato penal corrigi-la, pois foge a sua finalidade primordial.

A nova realidade estatal não permite o escape da miséria, pois o patrão assume o lugar do estado, gerando uma redução da visibilidade dos pobres no arranjo cívico (Wacquant, 2003). O retorno do patriarcado viola a ideia de que não existe uma colonização, assim a colonização é entre os próprios nacionais.

Um estado paternalista aos pobres, pois os pobres assumem uma posição cultural de criminosos, disfarçados de trabalhadores, com um intenso recurso a prisão, sendo que os negros urbanos são o principal alvo (Wacquant, 2003). E uma cultura ocidental marcada por entendimentos majoritários enseja uma maior proteção de minorias.

Os negros não têm maior tendência ao crime do que os brancos, contudo as penitenciarias são majoritariamente negras (Wacquant, 2003). O gueto sofre as consequências da guerra as drogas, logo os negros são os mais atingidos (Wacquant, 2003). A pureza dos indivíduos é igual em todos os seres humanos, pois é o que os distinguem dos animais.

O gueto é um lugar de imoralidade e de dependência social, assim os antecedentes criminais e a polícia são instrumentos de controle (Wacquant, 2003). Uma proteção viril contra os bandidos de rua (Wacquant, 2003). A pobreza do gueto é um resquício colonial e reflete uma irresponsabilidade do poder público em dar oportunidades de emprego dignas, logo uma lógica de dominação, não de proteção.

Uma parcela mínima dos supervisionados pela justiça criminal são mantidos presos, logo, para os negros, o estado se limita a administração penitenciária, a intensificação das prisões de negros de baixa renda (Wacquant, 2003). O controle judicial contramajoritário é essencial para a correção das injustiças jurídicas, logo a independência entre os poderes é fundamental.

O encarceramento em massa exige um orçamento maior, mas a assistência social reduz (Wacquant, 2003). A defesa criminal dos vulneráveis disparou em custos, tudo para o

controle da violência (Wacquant, 2003). É uma indústria privada que não economiza (Wacquant, 2003). A prisão é um novo movimento de escravatura, principalmente porque o trabalho forçado dos presos não é proibido no mundo todo, o direito legítima a sistemática exploratória.

O sistema penal combate desordens sociais, assim a capacidade geral e a flexibilidade aumentam, mas a força institucional é mantida (Wacquant, 2003). A gravidade e o passado criminal são mais valorados e a liberdade condicional não é garantista (Wacquant, 2003). O bom comportamento não traz vantagens (Wacquant, 2003). A geopolítica e a globalização permitem cada vez mais a opressão e a perseguição dos próprios nacionais, por isso os influxos do direito internacional são cada vez mais importantes.

As sanções de alguns crimes são mais rígidas, logo cada vez menos garantistas (Wacquant, 2003). Além do rigor penal se limitar às geografias mais vulneráveis economicamente, o gueto adquire regras de funcionamento próprias (Wacquant, 2003). A objetivação crescente do sistema de precedentes são verdadeiras injustiças por serem expressão de um positivismo necessário.

As práticas intensificam os crimes e a penalização não busca a reabilitação, pois objetiva o controle de custos e social, sem atribuir culpa aos serviços sociais, portanto somente importa a redução dos gastos estatais e o avanço do trabalho precário (Wacquant, 2003). A falta de justiça viola uma legítima expectativa dos indivíduos. Assim, a culpa do estado não deve ser descartada, logo é necessário o enfrentamento simbólico de maiorias e a abertura aos valores internacionais, posto que o liberalismo tende a aumentar as desigualdades, mas não elide obrigações estatais em sentido oposto.

O tratamento social estatal ignora as distinções de classes com um imperativo cívico do trabalho, logo a meritocracia legitima a desigualdade (Wacquant, 2003). Quando a criminalidade recuava, entrou uma nova logica punitiva sobre pobres e negros, é a regulação da pobreza (Wacquant, 2003). Os estados procuram a maximização da riqueza para atender a intensificação da globalização, mas o fim do socialismo real não eliminou as distâncias entre as classes. Portanto, uma lógica punitiva penal atinge de forma distinta os segmentos da sociedade. Desse modo, a distribuição de renda deve ser viabilizada, pois é essencial a construção da dignidade enquanto direito.

Os estrangeiros e os indivíduos com pouco estudo são mais atingidos (Wacquant, 2003). O trabalho não tira o indivíduo da pobreza, mas sim da assistência social (Wacquant, 2003). Assim, a economia informal avança e as cadeias envelhecem (Wacquant, 2003). A

globalização não eliminou o nacionalismo, mas permite a disseminação do conhecimento, logo combate às desigualdades, mas o nacionalismo é um risco a todos.

Uma insegurança material dos presos não é uma justiça social, pois o mercado imobiliário é segregacionista (Wacquant, 2003). Portanto, os laços sociais são frágeis, até porque o ambiente prisional é propício a práticas violentas (Wacquant, 2003). É a necessidade de aumento do salário-mínimo, e o judiciário não deve ser permeável por argumentos políticos, pois os poderes são independentes.

Os presos não possuem uma saúde física e psíquica boa a ponto de não conseguirem trabalhar, pois até agressão policial é frequente (Wacquant, 2003). Sem saúde pública, os doentes mentais são encarcerados, uma tendência de sempre estar preso (Wacquant, 2003). A grande maioria são defendidos pela defensoria pública, logo os custos aumentam (Wacquant, 2003). Trata-se de uma realidade periférica, pois a urbanização tardia trouxe às desigualdades no ambiente urbano, a cidade não é um bom lugar para enriquecer, a prisão muito menos.

Os pobres urbanos são os alvos do sistema penal, mas não praticam os crimes mais graves (Wacquant, 2003). Assim, desvia-se a atenção da opinião pública dos crimes de maior impacto (Wacquant, 2003). A criminologia não enxerga as classes sociais numa crescente desregulamentação econômica (Wacquant, 2003). O capitalismo é marcado por crises econômicas cíclicas, portanto o sistema penal é seletivo, não estando conforme uma igualdade material.

O gueto se opôs à invisibilidade social e simbólica na década de 60, assim a prisão vem para organizá-los (Wacquant, 2003). A preservação de um regime legal de discriminação e de segregação, a operacionalização dos negros americanos, as novas instituições estão em simbiose estrutural e funcional (Wacquant, 2003). A simbiose é meramente positivista, pois carece de justiça, portanto é necessária uma abertura aos valores humanos.

O sistema penitenciário adquiriu funções extrapenais sobre os negros americanos, logo uma segregação desproporcional das castas sociais (Wacquant, 2003). Isso viabiliza uma economia ilegal nas ruas (Wacquant, 2003). Portanto, a finalidade penal resta prejudicada sem que haja amparo no arcabouço legal humanitário. A correção deveria ser a única finalidade, porque a intervenção penal deve ser mínima.

Foi no século passado que os negros se tornaram a maioria dos presos, ainda que a propensão ao crime seja a mesma, os negros fazem carreira nas prisões (Wacquant, 2003). A solução do problema exige a consideração de outros ramos do direito, pois o problema é sistêmico.

Um cerceamento das prerrogativas sociais e dos direitos civis são a causa, não é constitucional a retirada de direitos dos condenados em âmbito penal (Wacquant, 2003). O gueto e a prisão se confundem de forma a eliminar a ameaça material e simbólica (Wacquant, 2003), e a retirada dos direitos pode ser considerada uma perseguição ou opressão estatal, por isso o sistema penal deve se tornar menos nacionalista.

A exploração do trabalho no ostracismo social significa a escravidão atual (Wacquant, 2003). Os direitos democráticos são restritos e a honra étnica é retirada, assim a instituição regula a mão de obra num contrato forçado (Wacquant, 2003). Uma lógica "feudal" que gera altos lucros e se retroalimenta (Wacquant, 2003). Os presos devem arcar com os custos de sua subsistência, pois não pode haver privilégios aos condenados, sendo um requisito à justiça social.

As "castas" são uma ideologia estadunidense de raça, uma escravidão na democracia (Wacquant, 2003). O trabalho servil vem da própria justiça natural, o avanço do sistema penal é o fim da emancipação (Wacquant, 2003). O estado pratica uma violência terrorista (Wacquant, 2003). Por isso, é importante a distribuição de renda, pois assim aumentará a remuneração social mínima, inclusive a dos presos.

Os costumes de autopreservação e superioridade de raças, uma dependência nos grandes latifúndios, portanto as raças não possuem igualdade, a menos que haja recurso a violência (Wacquant, 2003). Os negros não possuem todos os direitos civis, mas há uma ampla estrutura legal contra eles (Wacquant, 2003). É um exemplo de imposição de padrões civilizatórios na atualidade, pois os direitos são principalmente majoritários. Contudo, o problema se intensifica em países pouco desenvolvidos, onde o latifúndio é menos modernizado e industrializado.

Os negros americanos migraram aos novos centros industriais no século passado, assim surgiu o gueto igualmente opressor e coercitivo, é a nova servidão camponesa no norte urbano (Wacquant, 2003). A globalização foi responsável por uma desconcentração industrial em prol de regiões com regulações mais flexíveis, mas a produção de inovações continua nos países desenvolvidos, logo o avanço educacional é fundamental.

Uma discriminação geográfica urbana passa por contratos discriminatórios, também os empregos são discriminatórios, logo não há igualdade social (Wacquant, 2003). A igualdade material passa por um tratamento estatal que se distingue numa margem considerável de justiça.

O gueto era uma dominação étnica e racial, mas tornou-se uma economia informal, pois a imigração aderiu aos trabalhos operários, o aparato legal de exclusão chegou ao fim

após muita luta (Wacquant, 2003). A imigração ocorre no sentido dos países desenvolvidos ou das indústrias ou dos não comunistas, logo as minorias devem ser educadas para que os imigrantes não ocupem os empregos dignos nacionais.

Uma mobilização coletiva e uma desobediência civil, mas com uma resistência estatal e racial levou a conquista dos direitos civis, a luta dos negros do sul rural se repetiu no norte urbano (Wacquant, 2003). O direito contemporâneo não deve ser veículo de discriminação, pois a humanidade deve se impor com o respeito a história de cada grupo e indivíduo.

A luta contra o estado providência objetiva a não igualdade social com a manutenção da ordem (Wacquant, 2003). O gueto declinou em favor da obediência funcional, assim o gueto não é um conceito fixo no tempo e no espaço (Wacquant, 2003). O sistema capitalista ocidental é mais aberto aos influxos internacionais, portanto a igualdade deve ser trabalhada numa imposição aos estados nacionais numa constante atualização.

Um grupo dominante estatutário segrega e explora ao mesmo tempo outro grupo subordinado com capital simbólico negativo, logo há o controle ou a exclusão de etnias ou raças, é uma invisibilidade social, inclusive através de segregação institucional (Wacquant, 2003). A lógica do silêncio nas relações internacionais deve ser trabalhada para que os direitos derivados sejam mais democráticos e humanos, não devendo haver apenas a defesa dos interesses das grandes potências mundiais.

Um espaço distinto etnicamente homogêneo com instituições próprias, logo uma dignidade autônoma e falta de autonomia estrutural, é uma prisão, pois reduz as oportunidades (Wacquant, 2003). Inclusive a prisão é um gueto judicial, portanto preserva a moral social coletiva (Wacquant, 2003). Os interesses majoritários são impostos sobre os indivíduos numa violação aos direitos internacionais.

Os detentos têm funções próprias, trocas próprias e normas próprias (Wacquant, 2003). A ética do trabalho é imposta, logo há uma autoridade sem legitimidade, mas há o recurso à força física (Wacquant, 2003). Trata-se de uma consequência do encarceramento em massa, visto que não ocorre a correta separação dos criminosos em termos de periculosidade, assim viola a dignidade dos indivíduos.

A prisão combate os problemas sociais, pois as raças e as classes enfrentam os avanços democráticos, logo a consequência é um confinamento da diferenciação (Wacquant, 2003). Por isso, a dignidade individual é mais importante que a dignidade coletiva.

É uma equivalência funcional, uma homologia estrutural e um sincretismo cultural, portanto há um ciclo de marginalidade social e legal (Wacquant, 2003). Desse modo, ser preso, ficar sem emprego e ser pobre é a regra aos adultos (Wacquant, 2003). E uma vez

minoria sempre minoria, a menos que sejam aceitos os influxos internacionais, ainda assim não há consenso absoluto.

O cárcere mantém a ordem de casta e o controle da força de trabalho, assim a modernização não impede a dominação racial, pois os presos têm a flexibilização dos seus direitos trabalhistas numa lógica punitiva (Wacquant, 2003). A lógica punitivista é incompatível com os valores constitucionais e internacionais. Da mesma forma, as normas processuais podem o ser em algumas circunstâncias.

A prisão apenas mantém os operários negros precarizados e desproletarizados, não há disciplinação ao trabalho efetiva (Wacquant, 2003). A ideologia causa a flexibilização das regras trabalhistas num benefício às empresas privadas (Wacquant, 2003). A ideologia não é o alicerce da atuação dos poderes políticos, por ser uma prática inconstitucional ou não ser o costume institucional.

A integridade das sociedades avançadas é a justificativa da resposta penal, assim tira a atenção da impotência econômica e social, ainda que a segurança seja constantemente desrespeitada (Wacquant, 2003). Portanto, os interesses das potências mundiais devem ser combatidos pelos operadores do direito. Desse modo, a realidade penal exige do julgador um posicionamento contramajoritário em resposta aos anseios da humanidade.

O resultado da resposta penal é a escalada da insegurança, mas estimula uma concorrência comercial e eleitoral (Wacquant, 2003). A precarização social e do trabalho avança mesmo em crescimento econômico e redução do desemprego (Wacquant, 2003). A sugestão pode acarretar um comportamento contrário ao consciente, ainda assim, a massa será manipulada em favor da ideologia capitalista. Trata-se de um paradigma do direito sendo utilizado de forma negativa.

O assalariamento de insegurança num trabalho flexível e provisório, contudo o desemprego aumenta (Wacquant, 2003). O estado atual é garantista numa verdadeira desproporcionalidade histórica, ainda que a concentração de renda viole os direitos humanos.

A esquerda traz insegurança social ao estabelecer condições que reduzem o nível de vida, não chegando ao poder com ampla margem de ganhos (Wacquant, 2003). A ingerência política deve ser tratada como um problema a ser enfrentado pela comunidade internacional, mas nunca como justificativa para guerras.

Os crimes são transformados em paradigmas numa falta de sinceridade em favor do moralismo, ainda que os perigos sempre sejam onipresentes e multiformes (Wacquant, 2003). A produção de um imaginário popular sobre a criminalidade provém de uma cultura jurídica

positivista em um tempo em que se almeja justiça. Não há embasamento científico e ignora a complexidade social.

A obsessão social contra os insucessos das autoridades, assim uma ostentação repressiva não elimina os problemas (Wacquant, 2003). A sociedade almeja uma guerra contra a criminalidade, porém não entendem a complexidade do direito atual por vezes politizado, mas a autonomia à polícia deve corresponder aos níveis de criminalidade.

A direita reprime de forma mais firme, pois a prioridade da ação pública é sempre a segurança numa lógica punitiva, mas o colarinho branco é afastado da prisão por esta ser criminogênica (Wacquant, 2003). São verdadeiras formas de opressão e perseguição contra os próprios nacionais por ser uma sistemática injusta que parte do estado.

A ordem social possui recursos ilimitados num lema de impunidade zero aos bairros deserdados e aos crimes sem gravidade, tanto a esquerda como a direita política (Wacquant, 2003). A ciência americana projeta um crime sem precedentes, espontâneo e urbano (Wacquant, 2003). Contudo é uma realidade americana (Wacquant, 2003), o crime é um problema mundial, mas que resulta da cultura, assim o ocidente tende a se endividar mais ao tentar impor a tolerância zero.

A ciência coloca a lógica criminal em favor de uma política racional e sem ideologia numa globalização americanizada (Wacquant, 2003). A segurança é um princípio geral com aparência científica (Wacquant, 2003), e uma política sem cientificidade não deve ser encarada como correta sem críticas, cabendo ao operador do direito analisar a teleologia de sua aplicação.

As inovações policiais e penais supostamente resolveram a criminalidade, assim o continente europeu teria maior criminalidade, pois seria mais criminogênico (Wacquant, 2003). A segurança num discurso catastrófico e repressivo (Wacquant, 2003), um descrédito americano da reinserção social, pois seria algo criminogênico e, portanto, seria melhor focar numa maior segurança.

As vitimizações americanas não são melhores que as europeias, logo a atividade dos criminosos é igual (Wacquant, 2003). O problema está na cultura criminogênica ocidental.

A criminalidade americana seria inferior a de outros países avançados, salvo os homicídios, contudo desconsidera a Irlanda do norte e a Áustria com as menores taxas criminogênicas (Wacquant, 2003). A indústria de armas de fogo acaba por viabilizar a cultura criminogênica.

A América é o lugar dos supercriminosos, assim possui a maior violência letal sobre os mais vulneráveis socialmente (Wacquant, 2003). Porém, a mídia afirma que todos são os

alvos (Wacquant, 2003). Os supercriminosos são resultado da cultura americana somado a distúrbios mentais, pois não é algo natural. Por fim, a violência letal é seletiva sobre o corpo social, logo não há igualdade social na forma de atuar da polícia.

Qualquer aumento da criminalidade é apropriado pelo discurso político e midiático, mas os dados apontam uma letalidade superior à criminalidade em termos relativos, salvo em casos de agressões, a tolerância zero é uma falsidade ideológica (Wacquant, 2003). A letalidade policial é incentivada pelas políticas públicas nacionais, assim aumenta o risco de os próprios policiais serem mortos e a letalidade geral, uma política que viola os princípios gerais.

Os últimos dez anos são de uma redução contínua da criminalidade em decorrência das forças de ordem (Wacquant, 2003). Não foi a polícia o principal responsável, pois o princípio de gestão não leva a ganhos reais (Wacquant, 2003). A intensificação da globalização em termos gerais coincide com a redução da criminalidade, portanto a causa maior é a produção de maior riqueza e sua distribuição social.

A redução da violência criminal não teve grandes alterações com a política da tolerância zero, salvo no caso dos homicídios, mas relativamente os resultantes de armas de fogo (Wacquant, 2003). De todo modo, a mídia amplia a cobertura do crime (Wacquant, 2003). A violência criminal parece se intensificar devido a mídia, contudo ainda não há uma solução política ao problema sem a mudança de aspectos culturais.

Um refluxo da criminalidade violenta ao não aplicarem a política, mas ainda assim houve uma redução menor por meio de intervenções (Wacquant, 2003). Um paradigma de segurança que não traz ganhos reais, mas oprime e persegue os vulneráveis, uma cultura política autoritária.

A política de manutenção da ordem foi responsável por um aumento da violência criminosa e dos homicídios, pois o comércio de drogas aumentou (Wacquant, 2003). Até porque houve redução nos homicídios, nos roubos qualificados e nos assaltos no Canadá sem a aplicação da nova política e no mesmo lapso de tempo (Wacquant, 2003). Uma alternativa mais humanizada pode apresentar iguais resultados concretos, pois a ideia é uma conscientização mais correta com uma união dos nacionais.

A redução do desemprego foi o que havia de comum, logo a saída da economia do crime, portanto o desenvolvimento econômico, mas a pobreza é mantida (Wacquant, 2003). A causa do desemprego estrutural é a falta de educação aos indivíduos, portanto a única forma de evitá-lo.

O crescimento econômico traz apenas expectativas de mobilidade social futura aos negros com a possibilidade de continuação dos estudos, assim se distanciaram da criminalidade violenta de rua (Wacquant, 2003). Contudo, os benefícios são indiretos (Wacquant, 2003). Um emprego não significa a saída da pobreza, mas o avanço educacional procura viabilizar a saída no longo prazo. Portanto, é essencial para a redução da criminalidade violenta, desse modo, a distribuição de renda no longo prazo é o objetivo principal.

As drogas não causam mais tanta violência entre os criminosos, ainda que num interconhecimento criminoso, até porque a população jovem vem reduzindo (Wacquant, 2003). Contudo, as novas gerações não saíram da pobreza, logo os benefícios sobre o crime são relativos.

A maior imigração produziu uma economia local com a redução de áreas em declínio (Wacquant, 2003). Por fim, o aprendizado intergeracional afasta os jovens do perigo, mas os parentes pagaram o preço (Wacquant, 2003), a globalização trabalha contra a criminalidade de forma geral.

As gangues estão mais pacíficas e as organizações em áreas segregadas atuam num controle social informal que beneficia os vulneráveis (Wacquant, 2003). Assim, distanciaram-se da economia predatória da rua, ocultada pelo discurso dominante (Wacquant, 2003). A atenção social atua segundo uma lógica do silêncio, portanto as regras do jogo não estão postas, mas os princípios são valores indispensáveis.

As causas da violência criminal se reduziram com o tempo, não foi a expansão prisional (Wacquant, 2003). Assim, o ativismo policial não tem efeito sobre a culpa ou as infrações, mas sim as infrações de pequena gravidade são mais penalizadas (Wacquant, 2003). A insignificância com base em critérios objetivos não é suficiente para o enfrentamento do paradigma da segurança, pois os critérios reforçam o positivismo jurídico.

A redução do crime violento está na política e na mídia, mas estas enaltecem a eficiência da repressão policial (Wacquant, 2003). Porém, a criminologia ainda não explicou, sendo uma abordagem individualista e utilitarista da ideologia neoliberal (Wacquant, 2003). Os discursos não se confundem com as decisões, e estas devem ser criminológicas.

A política de tolerância zero procura acabar com as menores infrações, com qualquer desordem e com qualquer reincidência dentro de uma cidade, serve para manter a ordem pública do dia a dia (Wacquant, 2003). Ela não serve em todo os lugares do mundo, pois ignora os paradigmas de direitos nacionais.

Uma reestruturação burocrática que procura descentralizar serviços e reduzir hierarquias, mas ignora a experiência policial e responsabiliza mais diretamente, além de exigir recursos humanos e financeiros sem precedentes (Wacquant, 2003). A criação de tecnologias de informática, o entendimento da evolução e da distribuição dos crimes, uma lógica empresarial no combate ao crime (Wacquant, 2003), é a geopolítica sendo internalizada no funcionamento da polícia. Pois, nesta, importam apenas os resultados, não havendo a consideração de valores. Por isso, deve ser uma exceção, não a regra, pois o ativismo policial deve ser uma correspondência ao nível do crime.

É uma forma burocrática corrupta em resposta a ondas midiáticas e judiciárias, uma empresa de segurança, sem resultados comprovados (Wacquant, 2003). É mais prevenção com mais neutralização, nem a tecnologia tem relação direta (Wacquant, 2003), uma tendência ocidental perigosa para a estabilidade. Mais importante são as políticas de redução das desigualdades, inclusive entre nações.

O liberalismo prega o pouco governo e o gasto público reduzido, assim não há uma correlação entre ambos, mas sim uma administração pública com rotinas empresariais (Wacquant, 2003). Inclusive, não ocorre desburocratização, enxugamento nem privatização (Wacquant, 2003). O liberalismo tem por base a máxima liberdade dos indivíduos, também nos aspectos de economia familiar, por isso é importante ser mais libertário.

A segurança pública recebe mais recursos que os serviços sociais, inclusive os salários e os benefícios a longo prazo são melhores que os dos empregados civis, a tal política agrava ainda mais (Wacquant, 2003). Os membros das forças de segurança não devem atuar em cargos políticos, pois a sociedade não pode ser mais hierarquizada. Além do que, para o desenvolvimento dos países, é mais importante a redução das desigualdades.

A maior atividade ocasiona detenções em massa sem necessidade pública (Wacquant, 2003). Ainda assim, as infrações pouco relevantes são aumentadas frente à redução das ocorrências (Wacquant, 2003). O recurso à detenção é maior do que o número de infrações comunicadas (Wacquant, 2003). Uma migração de recursos dos serviços sociais para a segurança pública, uma prática corrupta em favor da urbanização, pois é responsável por distinguir os tempos sociais mais intensamente.

Uma ciência da repressão imediata e severa das menores infrações impede as maiores infrações, portanto preserva a ordem, ainda que a pobreza e a segregação racial sejam mais importantes para o crime na metrópole (Wacquant, 2003). Não há estatísticas em contrário, salvo a caso do assalto (Wacquant, 2003). É muito importante a unificação cultural para o

combate das práticas criminosas, portanto a globalização atua reduzindo o crime de várias formas.

É a vigilância que reduz a criminalidade, portanto a presença e a repressão policiais (Wacquant, 2003). Trata-se de um assédio policial permanente sobre os pobres, sem base criminológica, ainda que seja racional, é discriminatório (Wacquant, 2003). É o nacionalismo sendo exercido em prol de um grupo social.

A insistência da polícia sobre um criminoso o leva a outros lugares, além de uma ampliação dos bancos de dados judiciais (Wacquant, 2003). A simples desordem não tem conexão com os crimes graves (Wacquant, 2003). O nacionalismo é um vínculo frágil, pois depende da riqueza para ter maior força, assim como a liberdade também depende, são os meios mais eficazes para manipulação e desigualdade.

A tolerância zero é mais presente em segmentos sociais e localidades criminogênicas, portanto é intolerância seletiva e manutenção dirigida, em lugares e tempos definidos, de certos estatutos escolhidos (Wacquant, 2003). A responsabilidade penal é subjetiva, ainda assim deve ser proporcional.

Os criminosos encontraram o caminho do bem através da civilidade prevalecente (Wacquant, 2003). Assim, mesmo a esquerda plural é punitiva (Wacquant, 2003). O positivismo está ligado a incriminações, a opressões e a perseguições, assim deve-se permitir os valores internacionais no âmbito penal.

Uma incredulidade crescente responde a uma credulidade no bom senso prático dos policiais sem sentido, pois não influencia a criminalidade de um país (Wacquant, 2003). Contudo, a humanidade internacional faz muito sentido.

É uma lógica política justificada sem resistência que atua numa limpeza de classe das ruas urbanas (Wacquant, 2003). O comportamento fora da norma não significa ser um fora da lei, não há uma validade científica, logo é a gerência da insegurança social (Wacquant, 2003). A responsabilidade é indispensável para o convívio social.

3.2 O ÂMBITO DA INTERVENÇÃO PENAL: O ESTADO PENAL BRASILEIRO

Um controle social através de bens jurídicos, mas com um significado social expressivo ou consequências graves, surge a legitimidade da intervenção penal (Eisele; Schietti, 2024). Os ilícitos, contudo, não se limitam ao âmbito penal, neste estão os culturalmente reprováveis numa ética social por afetarem interesses importantes (Eisele; Schietti, 2024). Por fim, as

circunstâncias e as características individuais podem acarretar efeitos socialmente irrelevantes, é o delito de bagatela na forma de política criminal que considera referências econômicas (Eisele; Schietti, 2024). O ramo penal tem na cultura a origem dos bens jurídicos, contudo a significação social é uma abstração com origem nas circunstâncias individuais por questão de política criminal, logo a abstração não deve ser um racionalismo excessivo na forma de um objetivismo rígido.

Uma intervenção desproporcional que altera o significado da pena, pois existe um custo elevado do processo penal e uma seleção dos indivíduos a serem presos, logo a política prefere evitar o ambiente carcerário (Eisele; Schietti, 2024). A desproporcionalidade factual deve atender também aos anseios das minorias sociais.

Uma opção política judicial por não justificar a sanção penal, portanto uma construção jurisprudencial que demanda aplicação uniforme, previsível e racional em favor da justiça (Eisele; Schietti, 2024). A motivação será racional devido à natureza prático jurídica em favor da publicidade, logo a racionalidade, a previsibilidade, a estabilidade e a uniformidade (Eisele; Schietti, 2024). A adequação à situação específica é mais importante que a previsibilidade e a estabilidade, pois a solução deve ser pelo sistema de precedentes do *Common Law*, visto que o *Civil Law* apresenta limitações de justiça como já criticado neste trabalho.

O modelo penal é obrigatoriamente racional com caráter instrumental garantidor numa dinâmica humanista e democrática (Eisele; Schietti, 2024). A manipulação e a desinformação não atingem a participação popular nos interesses do estado e da nação, um paradigma de mínima intervenção (Eisele; Schietti, 2024). Nem sempre o racional significa um instrumental garantidor. O humanismo não deve tolerar os paradigmas ruins do poder, pois estes possuem resultados incertos na dinâmica política, contudo o direito brasileiro é marcado pela inflação legislativa, portanto as novas necessidades demandam uma maior equidade.

Os princípios são a gênese de um sistema de regras e leis, logo estas são valores morais, um fundamento da validade e do conteúdo das normas jurídicas (Eisele; Schietti, 2024). Um valor de função política enquanto objetivo (Eisele; Schietti, 2024), os princípios devem atender às maiorias mais amplas, logo a justiça não se confunde com a política, esta deve se atentar àquela por motivos óbvios.

São os caminhos desejados pela sociedade, logo uma escolha pelo respeito e otimização máxima do ser humano e da sua constituição inata, um mandamento na medida das possibilidades, ou ainda orientam os legisladores, os magistrados e a coletividade (Eisele; Schietti, 2024). Uma justiça social não deve ser histórica e evolutiva, pois a liberdade é um

direito subjetivo de todos que demanda respeito. A responsabilidade penal é subjetiva, nunca objetiva.

Os princípios estão na Constituição na forma de uma justiça enquanto objetivos e alicerces da república (Eisele; Schietti, 2024). Um método de integração de lacunas jurídicas, mas também um caráter compulsório na interpretação e na aplicação, inclusive em relação à própria constituição (Eisele; Schietti, 2024). Uma compulsoriedade explícita ou implícita é a coerência e a unidade interna do ordenamento (Eisele; Schietti, 2024). A coerência do ordenamento não deve ser pautada em valores republicanos por serem assuntos menos importantes ao tecido social, logo a equidade ou a justiça enquanto humanismo é mais adequada, uma maior justiça individual em outras palavras.

Os fatores reais de poder estão na constituição, mas os fatores sociais são determinantes (Eisele; Schietti, 2024). O resultado formal é a constituição que ordenará a realidade política e social (Eisele; Schietti, 2024). A jurisprudência, por sua vez, é construtiva, sem excluir outros direitos ou garantias, inclusive internacionais (Eisele; Schietti, 2024). Uma reaproximação aos valores está na constituição (Eisele; Schietti, 2024). Os fatores sociais precisam ser atuais e de maiorias amplas, contudo a proteção das minorias é muito importante, inclusive pode ocorrer através da confrontação de maiorias enquanto luta por mais direitos e fim da segregação cultural, uma redução dos direitos de defesa social.

Os princípios tornaram as constituições uma supereficácia normativa, assim a incidência do princípio será abstrata ou concreta, ou seja atua na elaboração da legislação e na validade da regra no contexto judicial, por fim, atua na interpretação das regras (Eisele; Schietti, 2024). Os regimes autocráticos mostraram que a estrutura administrativa dos poderes políticos pode ser alienada da sociedade, ainda hoje a ideologia capitalista permeia a estrutura, por isso a necessidade de maiorias mais amplas democráticas, pois a proteção das minorias não pode ser dispensada pelo poder minoritário.

Enquanto fontes do direito, fixam a incidência de uma regra dentre outras através da ponderação de princípios, são padrões morais relativos que não ignoram as situações concretas ou uma realização na medida das possibilidades jurídicas e concretas (Eisele; Schietti, 2024). Não existem limites jurídicos aos princípios, pois a ponderação deixará apenas a incidência de um ao caso concreto, mas ordens hierárquicas superiores devem prevalecer, o que se propõe é uma perspectiva também consequencialista.

Os princípios penais, por sua vez, fornecem a racionalidade e a legitimação, logo valores concretos ou ideológicos (Eisele; Schietti, 2024). A legalidade, a personalidade e a humanidade estão na constituição, a culpabilidade está em diplomas legais e a insignificância

está na doutrina e na jurisprudência, de modo explícito ou implícito, todos estão na constituição (Eisele; Schietti, 2024). Uma política criminal de estado inalterável (Eisele; Schietti, 2024), os princípios não devem ser ideológicos, mas sim consequencialistas, posto que significaria uma maior humanidade, pois refletiria a realidade das comunidades, não são, então, próprios de um único sistema de direito.

A hegemonia do parlamento fixou a prática social e política, logo não deve refletir as necessidades reais da sociedade, assim o controle de constitucionalidade serve para esclarecer os princípios e reforçar a democracia (Eisele; Schietti, 2024). Não é limitado ao interesse dos grupos dominantes, a norma estática está na legalidade e na ofensividade e a norma dinâmica ou concreta está nos demais (Eisele; Schietti, 2024), logo a atuação dos poderes não deve se distanciar da democracia nem dos princípios. Assim, não é um exercício comparativo saudável, os países não considerados legitimamente democráticos, os direitos constitucionais são uma defesa contra as maiorias.

O princípio da legalidade está na previsão dos crimes e das penas na legislação, mas o sentido não é estático no tempo, um costume cultural dos povos (Eisele; Schietti, 2024). O limite ao poder enquanto garantia individual surgiu em 1215 d.c., o positivismo surgiu em 1789 d.c e, desse modo, a legalidade da atuação estatal no contexto interno surgiu com o nascimento das constituições (Eisele; Schietti, 2024). A tradição inglesa é tradicionalmente mais justa que a tradição francesa, pois é uma defesa das liberdade individuais das minorias, porque o positivismo ignora a previsibilidade, visto que, mesmo o não conhecimento da legislação não exime o indivíduo de pena, logo não é errado considerar o *Common Law* um sistema jurídico mais justo, embora não seja o nacional.

A atuação do poder está prevista na legislação, logo uma fundamentação legal, porque a racionalidade fixa um dever republicano e democrático (Eisele; Schietti, 2024). Uma igualdade de todos frente à legislação, cujas origens dependem apenas dos destinatários (Eisele; Schietti, 2024). A legalidade limita a atuação penal, pois é o racional (Eisele; Schietti, 2024). O dever republicano e democrático deve ser mínimo, pois o excesso violaria a própria legalidade, assim a preservação das minorias é assegurada.

A possibilidade de conhecer a norma, logo uma anterioridade (e irretroatividade), uma vedação da analogia e uma taxatividade legal, assim a promulgação e a vigência são anteriores e a vigência impede que retroaja, salvo melhores consequências jurídicas (Eisele; Schietti, 2024). O sentido da legislação não deve deixar dúvidas dentro do possível, desse modo, os pressupostos do delito e da pena (Eisele; Schietti, 2024). Um total excesso de positivismo jurídico, pois o texto não se confunde com a norma e muitos fatores podem

mediar a interpretação, logo a hermenêutica penal deve evoluir e não ficar procurando justificativas em outros ramos do direito.

Uma possibilidade de conhecimento integra a legalidade em favor da finalidade, assim como o respeito às garantias penais e processuais também compõe o referido princípio (Eisele; Schietti, 2024). Assim, o conteúdo da legalidade não pode ser ampliado e, desse modo, a possibilidade da intervenção penal (Eisele; Schietti, 2024). A classificação legal é complementada pelos princípios na forma de um conteúdo material, além disso a relevância social pode significar uma bagatela (Eisele; Schietti, 2024). É uma finalidade bem limitada, visto que não considera a necessidade de uma correção penal do indivíduo, logo há muita abstratividade no ramo penal que atua contra uma proteção minoritária.

Nessa conjuntura, não é comum seguir a lei apenas por haver sua existência, pois pode ser um conteúdo injusto. Assim, o ramo penalista terá de ser corretivo de condutas e menos politizado, o que passa por um maior controle internacional, pois o nacionalismo é utilizado sem justificativa plausível. De toda forma, a participação na elaboração das leis limita o seu conteúdo, porque o racionalismo em excesso já fracassou na história. Por fim, a igualdade deve ser material, logo o tratamento estatal deve se distinguir numa margem aceitável de justiça.

O ramo penalista deve ser corretivo através de uma influência externa, não a simples aplicação copiada de outros países, pois o diálogo comunitário é indispensável para a adequação às realidades. Do contrário, serão medidas de exceção na democracia, ou seja, haverá um direito contra outro direito, ainda assim a defesa da democracia deve ser moderada para evitar, nos dois últimos casos, o autoritarismo.

O asilo internacional enquanto instituto jurídico reforça a política no direito penal, uma das causas do trabalho forçado na seara penal em alguns estados nações. Assim, os direitos internacionais são valores possíveis, mas não exaurientes.

O princípio da ofensividade significa a vinculação de todos frente às normas penais, a violação não significa insubordinação e o conteúdo legítimo é fixado pelos destinatários (Eisele; Schietti, 2024). Uma racionalidade política em favor de um objetivo (Eisele; Schietti, 2024), portanto o ramo penalista não deve ser utilizado com finalidades nacionalistas, pois a proteção dos indivíduos frente ao poder repressor passa por esse princípio.

O objetivo é o bem jurídico que será o objeto protegido, a essência afetada, o vulnerado ou o direito subjetivo da vítima (Eisele; Schietti, 2024). Uma condição de legitimidade (Eisele; Schietti, 2024). Além da necessária afetação concreta, logo condiciona a punição (Eisele; Schietti, 2024). Desse modo, os pensamentos, as características pessoais, o

modo de vida e a ausência de repercussão direta no direito alheio não serão penalizados (Eisele; Schietti, 2024). Contudo, a forma da tutela pode ser de dano ou de perigo (Eisele; Schietti, 2024), mas o ramo penalista deve respeitar a constituição e os direitos humanos, assim como os próprios princípios. Ainda assim, não deve haver uma imposição de padrão civilizatório, pois deve atender às legítimas expectativas sociais. Da mesma forma, a igualdade material pressupõe os mesmos direitos e garantias aos infratores.

A relevância social ou a gravidade do fato são os limites da dignidade penal, pois significa o merecimento de pena e a pena é a punibilidade (Eisele; Schietti, 2024). A humanidade penal significa uma evolução do convívio social, porque não há o devido valor às práticas incriminadoras, opressivas e persecutórias decorrentes de práticas estatais.

O princípio da proporcionalidade está na qualidade e na quantidade das penas, um equilíbrio entre a gravidade e a restrição de direitos, é a pena justa, mas também permite a fixação da pena em abstrato, das agravantes e atenuantes e das causas de aumento e diminuição (Eisele; Schietti, 2024). Contudo, a medida de segurança não possui prazo máximo, logo cerceia totalmente a liberdade do indivíduo, sendo meio para tirar o indivíduo do meio social por parte do estado.

A obrigatoriedade de eventual insignificância penal e da individualização da pena, conforme a culpabilidade e a relevância social, um quantitativo da dignidade penal (Eisele; Schietti, 2024). A concepção moral de vida é o meio para a preservação das minorias contra a vontade geral, logo deveria ser aceita numa proteção.

O princípio da fragmentariedade e da subsidiariedade significa que o controle social é por meio da restrição das liberdades individuais, mas apenas no culturalmente mais relevante e no eticamente intolerável, o significado social do ilícito (Eisele; Schietti, 2024). As discriminações positivas são válidas, mas as negativas são vedadas, pois os indivíduos devem ser protegidos das condutas estatais.

A aplicação da sanção penal deve ser necessária, da qual deve decorrer a eficácia do ordenamento, logo uma insuficiência na prevenção através de outros meios de controle (Eisele; Schietti, 2024). O controle não seja eficaz por meio de medidas de natureza civil, portanto o grave suficiente, o socialmente relevante e o potencial de afetar a eficácia da norma (Eisele; Schietti, 2024). Desse modo, o positivismo deve ficar restrito à viabilização da atividade econômica, não deve ter espaço no contexto penal, assim não haverá possibilidades de uso seletivo do sistema penal em favor de condições legais generalistas.

A relevância social dos efeitos frente à proteção legal, portanto o determinado deve ter efetivamente ocorrido, bem como as finalidades preventivas dirá se haverá sanção penal, do

contrário há medidas alternativas não penais, assim surge a não intervenção penal nos casos de bagatela, pois a finalidade penal é preventiva (Eisele; Schietti, 2024). A pobreza não deve ser considerada integrante dos desdobramentos causais, pois os infratores não a consideram ao praticar a infração, a condição não determina a ação, assim a finalidade penal deve ser corretiva, não focada apenas na prevenção.

O princípio da necessidade significa que a pena deve ser indispensável à prevenção numa proteção suficiente, ainda que não haja outros meios mais suaves (Eisele; Schietti, 2024). Assim, não pode ser inoperante ou nociva no sentido político e criminal (Eisele; Schietti, 2024). A correção do indivíduo não se limita à prevenção, envolvendo outras variáveis jurídico penais retributivas, assim se procura uma melhor justiça.

A pena ou punibilidade deve ser individualizada, assim as circunstâncias fáticas e os aspectos pessoais, assim como a ordem jurídica e a prevenção (Eisele; Schietti, 2024). A bagatela restringe o conteúdo da dignidade penal (Eisele; Schietti, 2024) e, por fim, surge a necessidade de correção.

O princípio da intervenção mínima é um minimalismo penal que restringe a intervenção penal ao indispensável para o convívio social, pois o direito penal é amplo demais e as liberdades individuais são limitadas demais, mas não há um consenso sobre o que seria o minimalismo (Eisele; Schietti, 2024). De toda forma, a aplicação ocorre na atuação judicial (Eisele; Schietti, 2024), um combate à inflação legislativa e a falta de justiça no *Civil Law* passam pelo minimalismo penal, pois novos tempos demandam novas formas de fazer justiça.

Uma reação ao estado social que é limitante das liberdades individuais, portanto a tutela de bens jurídicos clássicos como a vida, a liberdade e a propriedade, mas também a exigência de afetação concreta (Eisele; Schietti, 2024). Todos esses aspectos condicionam a privação da liberdade individual, por fim, uma harmonia da produção legislativa (Eisele; Schietti, 2024). Uma construção limitativa do poder penal passa pela intervenção mínima, pois a proteção econômica é um direito essencial ao bem estar dos indivíduos, logo cumpre com os objetivos do estado.

O intérprete determina o conteúdo da norma por meio dos princípios, logo a tutela dos bens jurídicos coletivos e difusos e a ilegitimidade do estado, assim a interpretação prévia significa um objetivo (Eisele; Schietti, 2024). Deve haver uma maior dependência entre os ramos do direito, pois os valores coletivos e difusos não significam mais uma ilegitimidade do estado. Os valores constitucionais são a defesa dos indivíduos, não mais o direito penal.

O conteúdo e a implementação do minimalismo penal não é uniforme, contudo uma crise em torno do conceito enseja a exclusão dos delitos de pequena repercussão social numa

resposta a expectativas culturais (Eisele; Schietti, 2024). O expansionismo, por sua vez, em objetos específicos e individualizados, é a forma de divergência (Eisele; Schietti, 2024). A defesa das minorias é um bom norte para o minimalismo penal, pois o direito penal procura reduzir as distinções entre os indivíduos num efeito normalizador.

A intervenção penal é formalmente o tipo penal estabelecido, mas é materialmente o significado social do fato enquanto relevância da afetação e potencial comunicativo contra o ordenamento (Eisele; Schietti, 2024). São requisitos complementares, ou seja, a legislação estabelece as possibilidades delitivas equivalentes, mas os fatos possuem especificidade (Eisele; Schietti, 2024). A relevância social ou gravidade são as características objetivas e individuais dos fatos, logo a possibilidade jurídica da intervenção (Eisele; Schietti, 2024). São critérios muito objetivos que impedem a consideração da realidade prática da vida, logo um excessivo positivismo. A insignificância é um instrumento político que não atende plenamente à necessidade, de forma que desloca os problemas para a seara processual e, assim, permite novas práticas criminosas, significando injustiça, politização do ramo e poder arbitrário.

A insignificância penal significa que um fato ilícito com pequena expressão social não terá relevância penal, mas não exclui a relevância civil, não será nem socialmente nem juridicamente insignificante, não atinge uma relevância específica, pois a qualidade e a quantidade são reduzidas (Eisele; Schietti, 2024). Uma minoria é marcada pela distinção, assim não são naturalmente criminosas, mas tenderão ao crime, logo a insignificância deve ser um exercício de constante construção.

Uma relevância jurídica exige uma afetação pequena, pois, a ausência de potencial lesivo será o delito impossível, a pena em abstrato não superior a cinco anos, ou pecuniária exclusiva ou cumulada, não habitual, sem motivos torpes ou fúteis, sem crueldade, sem tortura, sem condições diminutas de defesa, sem morte e sem lesões graves (Eisele; Schietti, 2024). Uma lógica bem restritiva que ignora a realidade social na forma de vários objetivismos.

A delinquência habitual por tendência ou profissional ou de mesma natureza ou condutas múltiplas (Eisele; Schietti, 2024), uma ênfase excessiva na prevenção, pois ignora fatores constitucionais e internacionais.

Uma ofensividade pouco expressiva, mas há o menor potencial ofensivo e as contravenções antes da insignificância, os efeitos sociais quantitativos insuficientes ou o voluntarismo da ação penal (Eisele; Schietti, 2024). A lógica incriminatória, persecutória e

opressiva do estado deve ser causa de insignificância por ser uma racionalidade criminogênica.

Um princípio penal contra constrangimentos ilegais e um princípio processual em favor da oportunidade, pois a dignidade penal exige a gravidade do fato, mas esta não é aferível em bens jurídicos com valor intrínseco (Eisele; Schietti, 2024). Um critério político geral de intervenção mínima em favor das finalidades dos princípios penais (Eisele; Schietti, 2024), a legitimidade penal depende da finalidade do próprio sistema penal, não de seus princípios racionais, a razão penal é criminogênica.

Uma instabilidade teórica que leva a considerar as regras gerais de direito como princípios, mas, de todo modo, impede a intervenção penal por pequena expressão social (Eisele; Schietti, 2024). Um princípio não deve ter conteúdo alheio aos destinatários, pois a otimização deve considerar a realidade, não atuar contra.

O fundamento material pressupõe que a atuação estatal são os tipos penais na forma de um positivismo, portanto a descrição genérica e abstrata com a consequência jurídica, mas também uma complementação na forma da ilicitude do fato e da responsabilidade do sujeito (Eisele; Schietti, 2024). Uma forma de incriminação bastante complexa, pois depende de vários fatores a serem considerados, mas nada diz respeito a minorias.

O ilícito penal formal é o fato típico e antijurídico, mas são individualizados nas diferenças através do significado social, uma avaliação sociocultural enquanto fundamento material da intervenção estatal (Eisele; Schietti, 2024). A distinção das minorias não são valoradas ao individualizar o ilícito penal formal, pois nem sempre a distinção é reconhecida no jogo político.

Um conteúdo político ao aspecto formal em favor do bem jurídico, portanto está na forma, na extensão e na profundidade da afetação (Eisele; Schietti, 2024). A lesividade social e a significação cultural, uma condição para a incidência da pena ao sujeito responsável ou culpável, logo é a fronteira dos casos de bagatela (Eisele; Schietti, 2024). A realidade social não é um impedimento à incidência da pena, ainda que possa ser determinante para a prática delitiva.

A valoração da insignificância passa por critérios objetivos variáveis, contextuais e interdependentes com resultados graduáveis relativamente indeterminados, portanto são consideradas as diferenças culturais, econômicas e sociais do ambiente, além de características da pessoa criminosa e da própria vítima (Eisele; Schietti, 2024). Ainda assim, será considerado o valor do bem jurídico e a forma, a dimensão e a profundidade da vulneração, assim como o significado ético cultural e as características do comportamento

(Eisele; Schietti, 2024). As derrotas políticas sempre ensejaram revoltas históricas, cujos resultados foram considerados avanços sociais. Desse modo, as minorias devem ser protegidas em suas práticas ilícitas.

O significado social é uma intensidade em função do valor do bem jurídico e do valor cultural da vulneração (Eisele; Schietti, 2024). Este último é o valor ético social das condutas ilícitas numa gravidade social (Eisele; Schietti, 2024), uma subordinação à cultura majoritária, logo um instituto democrático, mas a democracia pressupõe a defesa das minorias.

O contexto economicamente vulnerável está na relevância social num juízo de proporcionalidade da sanção penal, mas não se aplica aos fatos socialmente relevantes (Eisele; Schietti, 2024). Mais importante do que a justiça existir só para as vítimas, é a vítima não arcar com o custo social dos ilícitos, por isso a defesa minoritária.

Uma ampliação das liberdades individuais ou o respeito aos bens jurídicos, uma estabilidade na forma da prevenção, pois a segurança depende da eficácia do ordenamento (Eisele; Schietti, 2024). Assim, a paz social e o desenvolvimento pessoal são valores iguais para o ordenamento (Eisele; Schietti, 2024), a necessidade de correção, porque a segurança jurídica não é absoluta, a realidade social importa ao consequencialismo.

A proporcionalidade demanda consequências jurídicas menos restritivas, pois o significado social não é grave o suficiente, uma análise das circunstâncias específicas e excepcionais do caso concreto (Eisele; Schietti, 2024). Uma relação direta entre as circunstâncias específicas e as consequências jurídicas, logo indispensável na proteção das minorias por uma questão de proporcionalidade.

Os delitos leves próprios estão na legislação de forma geral e abstrata, assim o tipo penal fixa o quantitativo mínimo (Eisele; Schietti, 2024). Os delitos leves impróprios, por sua vez, decorrem das características específicas do fato (Eisele; Schietti, 2024). Os leves impróprios permitem a realização da justiça nos casos específicos, mas tudo é uma política criminal estatal que deve estar aberta às novas tendências.

A bagatela própria não demanda justificação política ou especial, logo o magistrado não pode alterar o conteúdo abstrato (Eisele; Schietti, 2024). A bagatela imprópria significa que as características concretas não justificam as consequências jurídicas correspondentes, porque seria culturalmente desproporcional (Eisele; Schietti, 2024). Não há apenas um sentido cultural a ser analisado, pois a sociedade é complexa, assim faz sentido a proteção do multiculturalismo.

O furto privilegiado não é um caso de bagatela, mas sim uma opção legislativa geral em favor do agente primário que atuou sobre um pequeno valor (Eisele; Schietti, 2024). Assim, será reduzida de um a dois terços, ou substituída pela detenção, ou aplicada apenas a pena de multa, a relevância social menor (Eisele; Schietti, 2024). Trata-se de um exemplo de que realidades positivas do agente podem significar benefícios penais, mas a injustiça não pode ser protegida pelo direito.

O furto famélico é um estado de necessidade de si mesmo ou de dependentes, uma falta de recursos financeiros para a alimentação, não é bagatela, mas pode o ser, admitido nos crimes patrimoniais (Eisele; Schietti, 2024). Uma realidade prática negativa pode ser entendida como uma realidade jurídica positiva, logo uma discriminação positiva.

O único alimento disponível e acessível, ainda que de elevado valor, mas na medida da necessidade (Eisele; Schietti, 2024). Desse modo, a suficiência do proveito e a necessidade do dano frente à disponibilidade, a proporcionalidade proíbe os excessos, a reiteração não o impede (Eisele; Schietti, 2024). A necessidade individual é mais importante que o aspecto patrimonial, desde que não exceda a necessidade, logo a distribuição de renda.

A maior relevância social significa mais esclarecimento dos delitos, porque a vítima se esforça mais e a atuação estatal é econômica (Eisele; Schietti, 2024). Assim, a bagatela são apenas estimativas, portanto o estudo criminológico individualizado em grupos sociais (Eisele; Schietti, 2024). Uma lógica em grupos sociais, logo a proteção das minorias é uma decorrência necessária.

O furto é o mais representativo da criminalidade de bagatela, pois decorre da simples desigualdade social (Eisele; Schietti, 2024). Não estaria acessível pelos meios lícitos regulares, porque a ascensão social pelo trabalho honesto são baixas por causa das conjunturas históricas (Eisele; Schietti, 2024). Assim, o contexto social é considerado (Eisele; Schietti, 2024), portanto, a relevância social considerar a situação das minorias é uma decorrência lógica e racional.

Um movimento social pela democratização social acontece no interior do estado, porque o estado moderno estabelece limites claros às transformações políticas e sociais radicais (Fonseca, 2016). Assim, o silenciamento do indivíduo numa democracia torna os padrões culturais em estigmatizações de modo a viabilizar o desenvolvimento e o clientelismo ocidentais (Fonseca, 2016). Trata-se de uma sistemática que impede a autodeterminação jurídica (Fonseca, 2016). Uma lógica de colonialidade (Fonseca, 2016). A corrupção é mais presente em regimes de esquerda, inclusive a opressão jurídica, portanto a solução não é uma igualdade plena, mas sim uma distribuição de riquezas que passa por avanços educacionais.

As políticas universalistas são os interesses de uma intelectualidade colonial, pois a palavra é comprometimento na modernidade (Fonseca, 2016). A ocidentalização do mundo não impede a inferiorização, a dominação e a exploração (Fonseca, 2016). De todo modo, os valores transcendem a vontade ou o objetivo dos que os idealizam, por isso a superação do positivismo vem sendo uma tendência atual.

A organização social é com base no mérito, logo inteligência mais esforço individual. Desse modo, há uma igualdade excludente. A sociedade justamente desigual e responsabilidade direta do indivíduo, uma ideologia social, a igualdade com alicerce nas mesmas faculdades intelectuais, não pode haver privilégios. Por isso tudo, não mais se pode considerar a manutenção do poder a qualquer custo.

Um equilíbrio entre oportunidades de desenvolvimento/mobilidade social e capacidades individuais, mas a forma de avaliação é sem consenso. O acesso a direitos, pois o liberalismo tem base na emancipação humana, ou seja, vida, liberdade individual e propriedade. Assim, o estado é obrigado a garanti-la numa desigualdade. Por fim, com a meritocracia, não mais se cogita a manutenção do poder a qualquer custo, logo não se justifica os efeitos da sentença penal condenatória excessivamente gravosos ao condenado, assim como crimes com vieses nacionalistas perdem credibilidade.

A pobreza absoluta é a privação de necessidades humanas básicas, logo depende do acesso aos serviços públicos, não importa os rendimentos. A pobreza relativa é a privação na área onde estão inseridos ou no mesmo status social. A pobreza subjetiva é a percepção de insuficiência frente às necessidades com a consideração da posição social, a convencional ou oficial são os limites de rendimentos aos candidatos. Por fim, a pobreza não pode ofender ou prejudicar a sociedade, pois a desutilidade vem da pobreza, portanto não é motivo para a criminalização, porque o sistema penal agrava as desigualdades.

CONCLUSÃO

O direito penal e a insignificância penal devem acatar os anseios das minorias sociais em uma perspectiva mais consequencialista do direito, pois a proteção destes grupos estão positivadas no direito internacional e constitucional. Os próprios direitos fundamentais defendem a dignidade humana frente à coercitividade do direito. Por fim, a distribuição de renda é necessária ao combate da criminalidade, inclusive para o direito atender a realidade social e democrática.

O direito internacional estabelece a igualdade entre os países, principalmente no âmbito de seus direitos, assim o nacionalismo deve ser limitado à afirmação de independência política face a um estado superior. O nacionalismo, embora tenha por base uma identidade étnica, linguística ou o pertencimento, no passado, a uma organização política, tem por finalidade defender ou privilegiar os interesses de um certo movimento. Portanto, o nacionalismo é uma ilusão que todos querem fazer acreditar ser de graça, mas que, na verdade, tem um preço alto. O nacionalismo consiste em criar no imaginário popular um ideal de bem comum. Contudo o estado não é perfeito, então o bem comum pode não se mostrar um bem comum, bem como a sociedade carrega em si uma diversidade. Assim, eleger um posicionamento como bem comum é o mesmo que perpetuar a injustiça.

A referida ilusão servirá de baliza para decisões, que são impostas, e, por conseguinte, ações, o que gera um paradigma. Um paradigma fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade, assim uma comunidade partilha paradigmas. As grandes mudanças começam com o sentimento de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente. Nenhum paradigma é fruto de uma reflexão exaurida, porque o conhecimento é sempre precário. Alguns paradigmas permitem práticas violadoras de direitos dos indivíduos. Daí a importância do poder judiciário ser contramajoritário em suas decisões, sendo apenas necessário fundamentá-las para adequá-las à democracia vigente. Os juízes não deveriam ser indicados por políticos em nenhuma situação, pois isso os leva a serem mais contraminoritários, uma vez que a escolha parte de concepções políticas dos que os nomeiam.

A constituição dirigente estará morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de só por si operar transformações emancipatórias. Disso decorre o dever de adoção de todas as medidas gerais ou particulares adequadas para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas de tratados, que possuem atualmente caráter dirigente. O incumprimento das obrigações comunitárias por parte do legislador interno está sujeito ao controle judicial comunitário, pois os tratados internacionais possuem um caráter aberto e um caráter democrático. Na atualidade, o mundo

político-econômico está estabelecido na forma de um direito estatal estruturado sob a forma de pirâmide. Qualquer patriotismo constitucional será aqui um sentimento débil, pois a constituição perderia uma parte do seu simbolismo, da sua força normativa e do seu papel identificador. Assim, a verdade é que as constituições são leis fundamentais regionais.

Na exceção, concentra-se poderes emergenciais no executivo, bem como sua irresponsabilidade jurídica (Godoy, 2014). A função do direito penal não deve ser assegurar o império da norma, pois quem viola a norma ainda deve ser tratado como pessoa e não é um inimigo do estado, mas sim é o estado usurpado do povo que é os inimigos das pessoas de modo geral, por isso o instituto da reabilitação tem importância. A seleção dos bens jurídicos a serem tutelados terá como norte a Constituição Federal, impedindo violações de direitos fundamentais, de forma a viabilizar um controle social da criminalidade e procura da causa e da explicação do delito (Godoy, 2014).

O estado não pode se igualar ao criminoso combatido, pois a punição em demasia não é sinônimo de justiça, de forma que penas gravosas são desnecessárias ou proibidas. O sistema de alianças já mostrou sua insuficiência em preservar a paz global, assim a intervenção no direito penal emerge como uma opção viável. A neutralidade permanente deve ser um elemento do estado, pois não deve haver ganhos sem que uma população tenha realmente se sacrificado para tanto. A ingerência política deve ser tratada como um problema a ser enfrentado pela comunidade internacional, mas nunca como justificativa para guerras.

O tensionamento internacional não produz um progresso adequado, pois não atende às necessidades reais do povo, bem como contribui para a manutenção de regimes autocráticos. Na prática, as autocracias não distribuem renda, bem como cerceiam diversas liberdades individuais, violando frontalmente os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021.

EISELE, Andreas, SCHIETTI, Rogério Cruz. **Insignificância Penal**: Os crimes de bagatela na dogmática e na jurisprudência – 2º ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm. 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

FONSECA, Lívia Gimenes Dias da. **Despatriarcalizar e Decolonizar o Estado Brasileiro** – Um Olhar Pelas Políticas Públicas para Mulheres Indígenas. 2016. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais** – 6º ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm. 2024a.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional** – 7º ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm. 2024b.

FRANCESCHET, Júlio Cesar. **Exame da OAB – Doutrina**: Todas as disciplinas – 1º fase – Volume Único. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Juspodivm. 2022.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 2012. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

GODOY, Paulo Emílio Catta Preta de. **Estado de exceção, direito penal do inimigo e política criminal**. 2014. Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8616/1/61000970.pdf. Acesso em: 27 mai. 2026.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Nação, Nacionalismo, Estado. **Estudos Avançados**, São Paulo, Brasil, v. 22, n. 62, p. 145–159, 2008. Disponível em: https://revistas.usp.br/eav/pt_BR/article/view/10325. Acesso em: 06 jun. 2026.

MARANGONI, Keila Fernanda; OLSSON, Giovanni. A influência da globalização no direito contemporâneo. **RICRI** vol. 7, No. 13, 2020.

RAMOS PASCUA, José Antonio. São os direitos humanos um instrumento do imperialismo?. *In.*: BORGES LEAL, Ana Christina Darwich, VELOSO DIAS, Bárbara Lou da Costa, VERBICARO, Loiane Prado. **Normalização, Poder e Direito**. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca dos. **O princípio da ofensividade como complemento necessário à regra da legalidade penal no estado democrático de direito**. 2015. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-24022016-164831/. Acesso em: 09 dez. 2023.

SOUSA MALCHER, Farah de. O sujeito do direito normalizado-normalizador. *In.*: BORGES LEAL, Ana Christina Darwich, VELOSO DIAS, Bárbara Lou da Costa, VERBICARO, Loiane Prado. **Normalização, Poder e Direito**. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

SOUZA DA SILVA, Carlos Augusto, SILVA, Maria Dolores Lima da, SANTOS, Luã Gabriel dos, TERENCIANO, Fidel. Raízes históricas do jusnaturalismo e sua contribuição para o desenvolvimento da teoria econômica clássica. *In.*: BORGES LEAL, Ana Christina Darwich, VELOSO DIAS, Bárbara Lou da Costa, VERBICARO, Loiane Prado. **Normalização, Poder e Direito**. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.