



Amazon's Research and Environmental Law

**PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE
RONDÔNIA/FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)
PERIÓDICO INDEXADO NOS DIRETÓRIOS DOS SISTEMAS
DIADORIM, LATINDEX, LIVRE, ENTRE OUTROS**

Vol. 4, número 3, Direito Público Contemporâneo
Set. 2016
ISSN 2317-8442

Arel Faar, Rondônia, v. 4, número 3, p. 1-133, set. 2016.

**PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE
RONDÔNIA/FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)**

DIRETORIA INSTITUCIONAL

Diretor Presidente

Ivanilde José Rosique

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Ariquemes - Rondônia - Brasil

Coordenadora Pedagógica

Marli Oliveira Silvestre

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Ariquemes - Rondônia - Brasil

Coordenadora Acadêmica

Elenice Cristina da Rocha Feza

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Ariquemes - Rondônia - Brasil

Biblioteca Acadêmica

Valéria Botelho

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Ariquemes - Rondônia - Brasil

CCONSELHO CIENTÍFICO TÉCNICO

Editor Chefe

Prof. Dr. David Alves Moreira

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Departamento da Coordenação do Curso de Direito

Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil

Revisão em Língua Portuguesa e da padronização das normas da ABNT

Prof.^a MSc. Jakline Brandhuber Moura

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa - Ariquemes - Rondônia - Brasil

Revisão em Língua Estrangeira

Prof. Gary Cohen

Prestador de Serviços do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades

Associadas de Ariquemes Departamento da Coordenação de Extensão e

Pesquisa - Ariquemes - Rondônia - Brasil

Projeto de Capa e Diagramação

Jorge Raul de Souza

Prestador de Serviços do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades

Associadas de Ariquemes Departamento da Coordenação de Extensão e

Pesquisa - Ariquemes - Rondônia - Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello

Universidade Presidente Antônio Carlos

Departamento do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito

Juiz de Fora - Minas Gerais (MG) - Brasil (BR)

Prof. David Todd Ritchie - PhD

Walter F. George School of Law

School of Law and Philosophy - Department of International Initiatives

Macon - Georgia - United States (US)

Prof. Dr. Demócrito Ramos Rinaldo Filho

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Departamento da Coordenação do Curso de Direito

Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)

Profa. Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Universidade Estácio de Sá

Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa

Departamento do Programa de Pós graduação strito sensu
em Direito - Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil (BR)

Prof. Muruga Ramaswamy - PhD

University of Macau

Faculty of Law - International Law Department: LLM International Law

Taipa - Macau - China (CN)

Prof. Pablo Jiménez Serrano

Centro Universitário Salesiano de São Paulo

Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa Programa de Pós graduação Stricto

Sensu em Direito - São Paulo - São Paulo (SP) - Brasil (BR)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho

Universidade Federal da Paraíba - Campus I

Centro de Ciências Sociais Aplicadas - Departamento de Ciências Jurídicas

João Pessoa - Paraíba (PB) - Brasil (BR)

Prof. Muruga Ramaswamy - PhD

University of Macau

Faculty of Law - International Law Department: LLM International Law

Taipa - Macau - China

Prof. Pablo Jiménez Serrano

Centro Universitário Salesiano de São Paulo

Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito

São Paulo - São Paulo - Brasil

Prof. Dr. Rômulo Silveira da Rocha Sampaio

Escola de Direito do Rio de Janeiro

*Vice-Diretoria de Pós-Graduação e Pesquisa - Departamento do Programa de Pós
graduação strito sensu em Direito - Rio de Janeiro - Rio de Janeiro - Brasil*

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho

Universidade Federal da Paraíba - Campus I

Centro de Ciências Sociais Aplicadas - Departamento de Ciências Jurídicas

- João Pessoa - Paraíba - Brasil

**PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE
RONDÔNIA/FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)**

Os direitos de publicação desta Revista Científica são do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR).

A Revista Científica é um dos veículos de divulgação científica do
Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito.

Os textos publicados na Revista Científica são
de inteira responsabilidade de seus autores.

Endereço para correspondência, convênios e permutas:

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
(IESUR/FAAR)

Endereço: Av. Capitão Silvio, n°. 2738, Grandes Áreas

Ariquemes - Rondônia - Brasil

CEP: 78932-000

Telefone: (69) 3535-5008 - Fax: (69) 3535-5005

E-mail: revistaarelfaar@gmail.com

PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA/FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)

Esta publicação periódica é distribuída nos termos da licença Creative Commons Atribuição. Uso não comercial - vedada a criação de obras derivadas 3.0 Brazil (by-nc-nd). O leitor tem o direito de:

Compartilhar – copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato

O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença. De acordo com os termos seguintes:

Atribuição – É obrigatório fazer a atribuição do trabalho, da maneira estabelecida pelo autor ou licenciante (mas sem sugerir que este o apoia, ou que subscreve o seu uso do trabalho).

Não Comercial – Você não pode usar o material para fins comerciais.

Sem Derivações – Se você remixar, transformar ou criar a partir do material, você não pode distribuir o material modificado.

Sem restrições adicionais – Você não pode aplicar termos jurídicos ou medidas de caráter tecnológico que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.

Qualquer utilização não prevista nesta licença deve ter prévia autorização por escrito da Editora.

**Revista AREL FAAR - *Amazon's Research and Environmental Law*, v. 4,
número 3 - Rondônia: IESUR, 2014. 133 p.**

ISSN 2317-8442

Direito - Periódicos. Quadrimestral. Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR). Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito (NUPES/DIR).

**CDD 341
CDU 342 (81)**

SUMÁRIO

Editorial.....	4
Artigos	
Multiparentalidade: o poder familiar e as mudanças trazidas pela lei n.º 13.058/2014 acerca do instituto	6
<i>Multiparentalidade: the family power and the changes brought by law n. 13.058/2014 about the institut</i>	
Dr. Giorge André Lando – Università Degli Studi Di Messina (Unime) – Itália e Lucas Emmanuel Fortes dos Santos - Facema - MA – Brasil	
Agenda ambiental brasileira – A3P – nas licitações administrativas: análise da natureza jurídica e outros aspectos legais.....	23
<i>The brasilian environment agenda – A3P – on public contracts: several legal analyses</i>	
Dra. Cláudia Ribeiro Pereira Nunes – UVA – RJ - Brasil	
A inconstitucionalidade da vaquejada: uma análise da dignidade animal sobre a ADI nº. 4983 e a lei estadual nº. 15.299/13	42
<i>The unconstitutionality of vaquejada: an analysis of animal dignity on ADI nº. 4983 and the state law. 15.299 / 13</i>	
Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva - Pace Law School – NY – Estados Unidos e Esp. Laira Correia de Andrade Vieira1 -Unit- SE – Brasil	
Audiência de custódia, um direito internacionalmente respeitado	61
<i>Custody hearing, an internationally respected law</i>	
Ms. Thiago Aleluia Ferreira de Oliveira - CEUT – PI - Brasil	
A educação a distância no Brasil como direito fundamental a educação: fontes normativas.....	81
<i>Distance education in Brazil as fundamental Right to education: normative sources</i>	
Ms. Rossana Marina De Seta Fisciletti – IESUR - RO - Brasil	
Uma abordagem sobre as políticas nacional e estaduais de resíduos no Brasil: a rastreabilidade de resíduos sólidosperigosos	100
<i>An aproach about national and state politics of waste in Brazil: the traceability of hazardous solid waste</i>	
Dr. Felipe da Costa Brasil – UVA – RJ - Brasil e Ms. Erika Tavares Amaral Rabelo De Matos – UVA -RJ– Brasil	
Informações sobre a Revista Científica AREL FAAR	122

EDITORIAL

Prezados Leitores,

É com grande satisfação que se apresenta o número 3 do volume 4, no ano de 2016 da Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law - publicação online quadrimestral do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - IESUR/FAAr. Permanece-se com a mesma missão de publicar estudos e pesquisas inéditas realizadas na área do Direito, preferencialmente no escopo das linhas editoriais, visando disseminar conhecimento científico jurídico.

As linhas editoriais são “Sociedade, Empresa e Sustentabilidade” e “Direitos Fundamentais e suas Dimensões”, aprovadas em dezembro do ano de 2012 e 2013, respectivamente, pelo Conselho Superior do IESUR/FAAr (CONSUP).

Este número traz artigos de autores filiados em instituições nacionais e estrangeiras, resultado do trabalho de divulgação da AREL em eventos nacionais e estrangeiros, conforme diretiva de internacionalização do periódico, aprovada em dezembro de 2015, pelo Conselho Superior do IESUR/FAAr (CONSUP), a qual estamos avançando e buscando ampliar.

Ressalta-se que todos os artigos científicos foram, depois de recebidos, submetidos aos avaliadores pelo método double blind, ou seja, todos os trabalhos foram analisados por 02 (dois) pareceristas “ad hoc”, bem como pelos membros do Conselho Editorial, em colegiado.

As edições são alocadas na plataforma OJS, pelo Conselho Editorial Técnico do IESUR/FAAr, cumprindo a meta de prestigiar autores de diversas regiões do Brasil.

A Revista possui o International Standard Serial Number (ISSN nº 2317-8442) está indexada regionalmente - na Biblioteca do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes -, nacionalmente - no Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas (SEER) e no portal Diadorim, ambos do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT) - e internacionalmente LATINDEX.

Desde de 2015, as edições da AREL passaram a contar com a indexação DOI. A infraestrutura do sistema DOI é definida pela norma ISSO 26324, denominada Information and documentation: digital object identifier system, e é promovida pela International DOI Foundation (IDF). O endereço DOI é atribuído a um objeto de forma permanente a uma propriedade intelectual, através de um link na rede que remete às suas informações atualizadas, assegurando-lhe credibilidade, com a vantagem de ligar os usuários aos conteúdos dispostos pelos editores, gerenciando a comunicação por meio de uma rede que possibilita,

inclusive, o acompanhamento das citações dos artigos.

A AREL FAAr tem seu próprio DOI® (digital object identifier): 10.14690/2317- 8442. Os autores poderão fazer o registro no Currículo Lattes utilizando o DOI® individual de sua produção, informação que consta no rodapé de cada artigo publicado no portal, ressaltando que esse link vincula o artigo ao ano de 2015. Todo o conteúdo da Revista Científica está sob Licença Creative Commons, que reveste de segurança as informações, protege os direitos autorais e facilita o acesso e utilização pelos seus leitores.

Os interessados estão convidados interessados a fazerem parte da relação de autores da Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law. Para isso, basta conferir a CHAMADA PARA PUBLICAÇÃO no fim desta edição e conhecer as DIRETRIZES PARA AUTORES, acessando o ícone SOBRE do portal da Revista Científica Eletrônica, local onde deverá submeter seu artigo. O fluxo de envio de artigos é contínuo, ampliando as possibilidades de submissão e aprovação dos materiais na AREL.

Prof. Dr. David Alves Moreira

Editor Chefe

Revista AREL FAAr

MULTIPARENTALIDADE: O PODER FAMILIAR E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI N. 13.058/2014 ACERCA DO INSTITUTO

MULTIPARENTALIDADE: THE FAMILY POWER AND THE CHANGES BROUGHT BY LAW N. 13.058/2014 ABOUT THE INSTITUT

Giorgio André Lando¹

Pós-Doutorado em Direito

Università Degli Studi Di Messina (Unime) - Itália

Lucas Emmanuel Fortes dos Santos²

Graduando em Direito

Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão (Facema)

Maranhão (MA) - Brasil

RESUMO: A autoridade parental representa um plexo de prerrogativas atribuídas à figura dos pais no propósito de salvaguardar os interesses e a própria existência do filho menor. Sua dinâmica guarda relação direta com a formação familiar. O artigo tem por objetivo discorrer acerca do poder exercido pelos pais em relação aos filhos relacionando-o à multiparentalidade, bem como identificar os efeitos jurídicos que derivam por meio do reconhecimento judicial desta. Tratar-se-á de uma pesquisa descritiva-exploratória, com abordagem qualitativa, produzida através da técnica bibliográfica e análise documental. A nova absorção da afetividade com elemento legitimador das relações de parentesco abriu margem para a coexistência do vínculo biológico com o socioafetivo no âmbito familiar, alargando as fronteiras historicamente imóveis da responsabilidade parental. Nessa linha, procura-se compreender a amplitude dos poderes legalmente conferidos aos pais, esclarecendo a transformação ocorrida no tratamento jurídico dado a este múnus estatal diante da nova compreensão da afetividade nas relações de parentesco, mas não somente isso, busca-se compreender o poder familiar diante da absorção de conceitos como a pluriparentalidade, traçando as consequências deste fenômeno nascido em razão da desbiologização dos laços familiares.

¹Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi Di Messina - Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2008). Especialista em Direito Civil e Processual Civil e Graduação em Direito também por esta Universidade. Atualmente é advogado, Professor Adjunto da Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão - FACEMA e Professor Adjunto da Universidade de Pernambuco - UPE. E-mail: giorlandolando@hotmail.com

²Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão- (FACEMA - Caxias - MA), como bolsista do ProUni. E-mail: giorlandolando@hotmail.com

PALAVRAS CHAVE: Multiparentalidade. Poder familiar. Socioafetividade.

ABSTRACT: Parental authority is a plexus of privileges assigned to the figure of parents in order to safeguard the interests and the very existence of the child. Its dynamic is directly related to the familiar formatting. The article aims to discuss about the power exercised by parents to their children, relating it to multiparentalidade and identify the legal consequences arising through the judicial recognition of this. It will be dealing with a descriptive and exploratory research with a qualitative approach, produced by bibliographic and technical document analysis. A novel absorption affectivity with legitimizing element of kinship relations opened room for the coexistence of biological link with the socio-affective in the family, extending the boundaries historically properties of parental responsibility. In this line, we try to understand the extent of legally empowered to parents, explaining the transformation in the legal treatment of this state munus on the new understanding of affection in family relationships, but not only that, we seek to understand the power family before the absorption of concepts like pluriparentalidade, tracing the consequences of this phenomenon born because of desbiologização of family ties.

KEY WORDS: Multiparentalidade. Family power. Socioafetividade

Introdução

A secularização da cultura ocidental alterou a cosmovisão de nossa sociedade, desconstruindo dogmas éticos, políticos e religiosos. Não somente isso, apontou a necessidade de aberturas no ordenamento jurídico que recepcionassem a compreensão individual de vida advindas deste fenômeno. Daí decorre a liberdade de cada um apegar-se ao modelo familiar mais próximo à sua necessidade de formação, capaz de coadunar-se com a satisfação de sua dignidade. Razão pela qual, a ciência jurídica, ao longo do tempo, vem desconstruindo, e paralelamente, construindo, institutos familiares, tais como: família, paternidade, maternidade, filiação, parentesco. Quanto a este último, não se pode olvidar de sua recente desconceituação como um dado fechado sobre si mesmo. A interpretação das relações possíveis de parentesco, hodiernamente, já começa a atender às modernas construções culturais de nosso contexto civilizatório, tendo em vista a força da afetividade sempre presente nas relações humanas (TEIXEIRA et al, 2015, p. 10-11).

Assim, a doutrina e a jurisprudência movimentam-se no sentido do reconhecimento do afeto nas relações de parentesco. Nossa Magna Carta, a exemplo, com fins de proteção ao direito subjetivo do filho e estribada no princípio da dignidade da pessoa humana, reconhece o chamado “estado de filiação”, mais claramente, a aparência criada pela assunção de responsabilidades do pai em relação ao filho, quando não haja ligação genética entre eles. É uma situação de fato calcada na afeição, regulada após 1988 juntamente com a previsão do artigo 1605 do CC, a partir de 2002 (OLIVEIRA; FIOREZA, 2011, p. 179).

Nesse raciocínio, desaponta a multiparentalidade ou pluriparentalidade. É possível que pessoas tenham vários pais, com a coexistência de vínculos genéticos e socioafetivos. Isto só acontece em razão do reconhecimento da afetividade capaz de unir indivíduos. Uma vez demonstrada a multiparentalidade, é necessário aceitar a existência de múltiplos vínculos de filiação. Em decorrência disso, todos os pais, devem assumir as responsabilidades advindas do poder familiar, restando claro que o filho goza de direitos e deveres com relação a todos eles. Deste modo a pluriparentalidade amplia o alcance do poder familiar, gerando, também, extensa repercussão no âmbito sucessório (DIAS, 2015, p. 409). O poder familiar, antes denominado pátrio poder, está fundamentado na carência assistencial experimentada pela prole num estágio de vulnerabilidade jurídica, moral e espiritual. Trata-se de um plexo de prerrogativas conferidas por lei aos pais a fim de que resguardecem o interesse existencial dos filhos enquanto menores e civilmente incapazes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 587).

1 A importância do poder familiar

Entende-se o poder parental como um instituto de caráter eminentemente protetivo, corolário do vínculo jurídico de filiação, esteado na interpretação democrática da família e no aspecto colaborativo desta. Trata-se de um poder atribuído aos pais relativamente aos filhos, ultrapassando a órbita do direito privado e adentrando a esfera do direito público, uma vez que o Estado possui interesse direto na salvaguarda das novéis gerações, por serem estas o substrato da sociedade vindoura. Daí resulta sua importância. O poder familiar é, portanto, um *munus* público imposto aos pais pelo próprio Estado (TARTUCE, 2016, p. 1.408). Tal incumbência encontra guarida no caráter social da obra de preservação, prevenção, educação, capacitação profissional, militar e cívica da juventude (MIRANDA, 2012, p. 254).

Atente-se que o dever genérico suportado pelos pais de acompanhar, criar e

educar os filhos menores constitui princípio de statusconstitucional (art. 227, CF) que destaca, dentre as responsabilidades parentais, o direito infanto-juvenil à convivência familiar e comunitária, de caráter fundamental (PEREIRA, 2015, p. 506).

A importância do poder familiar é reafirmada pela necessidade de sobrevivência do infante, uma vez que este, ao submeter-se à autoridade de seu genitor, adquire também, a partir dessa relação, cuidado e sustento. Dentre os deveres fundamentais formadores do poder familiar, encontra-se a responsabilidades dos pais na manutenção dos filhos menores, fornecendo-lhes os alimentos de que precisam (PEREIRA, 2015, p. 507).

O poder familiar desdobra-se em duas categorias de relações, a saber: a) deveres e direitos dos pais quanto à pessoa dos filhos; b) deveres e direitos dos pais quanto ao patrimônio dos filhos. Ambas promovem o sustento, proteção e defesa daquele que se encontra debaixo da autoridade parental, bem como a adequada gestão dos bens que lhe pertencem. É portanto, um poder-dever de panorama duplice (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 502).

2 O fenômeno da desbiologização

Historicamente, a consanguinidade definiu a construção familiar, inviabilizando seu desdobramento em espécies inéditas de arranjos. Porém, tornou-se inevitável, diante do aprimoramento das relações, o reconhecimento de novos conceitos acerca da família. Esta, gradativamente, perdeu seu caráter econômico e religioso transmutando-se num espaço definido pela benquerença e proteção. É a sua concepção eudaimonista (VILELLA, 1979, p.412).

Esta reinterpretação da família torna-se cada vez mais recorrente, entendendo-a como um núcleo cujos elementos formadores giram em torno do afeto capaz de tornar viável a felicidade de seus componentes. A felicidade é vista, assim, como o bem supremo a ser buscado pela conjuntura familiar (MALUF, C.; MALUF, A. 2013, p. 227).

Deste modo, evidencia-se o importante fenômeno da desbiologização, em que o parâmetro sanguíneo é preterido face ao aspecto socioafetivo, demonstrando que a verdade biológica vem cedendo espaço social e jurídico diante da resignificação da família motivada pela estimação do afeto como valor supremo das relações. Este entendimento já se evidencia na adoção judicial, na chamada *adoção à brasileira* e na reprodução assistida (MADALENO, 2013, p.477).

No presente, é cada vez mais comum decisões de tribunais reafirmando o va-

lor do parentesco socioafetivo, dando maior importância às relações fundadas no amor. No entanto, num país afundado persistentemente numa crise ética e tomado pela desconfiança, torna-se difícil a defesa de pretensões alicerçadas unicamente em vínculos psicológicos (OLIVEIRA; FIORENZA, 2011, p. 188).

João Batista Villela (1979, p.408), em sua clássica obra acerca da desbiologização da paternidade, ao discorrer com maestria sobre o fenômeno, identifica a intuição humana, já no passado, em reconhecer a importância dos laços psicológicos em detrimento do puro aspecto genético. Esmiúça o clássico episódio do antigotestamentário (1 Reis.3,16-28), em que duas mulheres litigam a guarda de uma criança e perquirem o nobre rei em busca da resolução do conflito. O grande magistrado (tido pela Bíblia como o homem mais sábio de sua época, conforme 1 Reis 4:31) não buscou então critérios relativos à natureza genética para embasar sua sentença, antes sondou a força afetiva daquelas mulheres em relação ao bem estar do menor para concluir quem deveria ser aquela a ficar com ele. Assim, não estava Salomão em busca da mãe carnal, mas da afetiva. Solução avançada para uma época sem os modernos exames de DNA e numa cultura que valorizava exageradamente a consanguinidade. Vê-se, assim, já no pretérito, a tendência à desbiologização das relações de parentesco.

3 O reconhecimento jurídico do parentesco socioafetivo

Prima facie, anota-se que o reconhecimento das relações baseadas na afeição ocorreu gradualmente no Direito Brasileiro. A união heterossexual sem casamento, a exemplo, foi inicialmente considerada imoral, e somente após décadas de incontáveis batalhas judiciais chegou finalmente a ser reconhecida como união estável. Hodiernamente, tanto a doutrina como a jurisprudência admitem o valor intrínseco dos laços afetivos, considerando-os determinantes na avaliação de efeitos jurídicos no âmbito civil. No entanto, tratando-se das relações de parentesco, há de se admitir a existência de vozes contrárias quanto à aceitação do afeto como elemento que as legitime, vez que estas possuem natural volubilidade. Surge aqui, o questionamento acerca da permanência dos efeitos jurídicos gerados por estes laços, dada a cessação da afetividade (BARBOZA, 2013, p. 112).

O termo “socioafetividade” é amplamente aceito pelos juristas por agregar o fato social (socio) e o aspecto normativo (afetividade) na compreensão das relações de parentesco. A afetividade, recepcionada pelo Direito de família brasileiro, a qual se atribui o papel de alicerce dos laços familiares, não se confunde com

relações afetivas de outra natureza, como a vislumbrada entre amigos, onde não se percebe a intenção de formar família; nos laços parafamiliares, erigidos por motivo de costume ou convicções transcendentais; na *affectiosocietatis*, sustentada na confiança entre sócios de sociedades; no amor sem correspondência, em que o afeto não estabelece relação. Opera-se, na verdade, um distanciamento de sentidos entre estes conceitos, por diferirem em sua própria essência (LOBO, 2015, p.1.747).

O parentesco socioafetivo interpreta-se como a ocorrência de um vínculo elaborado alheio à questão genética, afirmando-se pela convivência geradora de solidariedade e carinho recíproco, apta a fazer indivíduos tratarem-se como parentes. É a verdade socioafetiva nivelada à biológica ou até mesmo superando-a. A doutrina habitualmente reconhece este tipo de parentesco na relação pai/filho quando há a comprovação dos elementos formadores da posse de estado de filho, quais sejam: *reputatio, nominatio e tractatus*. Não há óbice para que ela constitua meio idôneo na comprovação da afetividade entre pais e filhos de criação, porém, é de relevo advertir que esta não é formadora do vínculo propriamente dito, sendo inapta a construir seu conteúdo, servindo, tão somente, para sua atestação. A substância da socioafetividade é, na verdade, o aspecto fático decorrente da autoridade parental, onde o genitor não biológico, a despeito de obrigações legais ou de vínculos determinados pela genética, angaria para si obrigações relativas à educação, criação e edificação do caráter do menor. Assim, a relevância jurídica desta espécie de parentesco emerge da constatação da externalidade de condutas materiais caracterizadoras da convivência em família, capazes de determinar comportamentos e anseios pessoais (TEIXEIRA et al, 2015, p. 17-18).

A posse de estado de filho caracteriza-se como a relação consolidada pelo amor e respeito, verificada socialmente através do tratamento afetivo pelo pai como se seu fosse o filho. É invocada nas relações sempre que ocorrem litígios entre paternidades. Aqui, destaca-se a importância do parentesco socioafetivo gerado, vez que, na ocasião da investigação dessa posse, é imprescindível para a resolução do conflito. O discurso envolvendo a socioafetividade e a posse de estado de filho evidencia os sentimentos que emergem da familiaridade, pois é possível que um indivíduo ame um sujeito como filho ainda que não tenha contribuído com sua carga genética (OLIVEIRA; FIORENZA, 2011, p.185).

Grande passo dado pelo direito de família em relação ao reconhecimento de relações de parentesco socioafetivo foi a aprovação da Lei n. 11.924 de 17 de abril

de 2009, que acrescentou o parágrafo 8º ao artigo 57 da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), ficando conhecida como “Lei Clodovil”, levando o nome de seu autor: Clodovil Hernandes. A referida lei autoriza enteados a utilizarem o nome de padrastos ou madrastas. A justificativa para sua criação encontra-se no fato de que em muitos casos os padrastos e madrastas possuem mais participação na vida do enteado do que os próprios genitores. Outro avanço legislativo diz respeito à Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha que em seu artigo 5º, II, ofereceu conceituação mais abrangente acerca da família, incluindo na lista daqueles que pertencem a ela, indivíduos sem laços formais (OLIVEIRA; FIORENZA, 2011, p. 189).

Cita-se finalmente, o importante Projeto de Lei n. 470/2013 que pretende incluir de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro a previsão de que o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade. O intento do projeto é ressaltar o afeto como elemento essencial na construção das relações de parentalidade (TARTUCE, 2016, p. 1367). A afetividade, tendencialmente, passa agora a assumir maior destaque no mundo jurídico, possibilitando a transformação das relações de parentesco, erguendo concepções familiares distintas, como a multiparentalidade, por exemplo.

4 Efeitos jurídicos da multiparentalidade no poder familiar

Antes da Constituição de 1988 era obedecido o entendimento do Código Civil de 1916 que destacava a figura do marido no exercício do pátrio poder:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores, quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

O papel desempenhado pela mulher era subsidiário ao do marido, uma vez que aquela apenas exercia o pátrio poder sobre os filhos menores na falta ou impedimento do cônjuge. O marido era considerado chefe da sociedade conjugal, havendo claramente desnível de autoridade. Essa concepção foi abolida em virtude do artigo 226, §5º da Constituição de 1988: Os direitos referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (VENOSA, 2014, p. 320). Gagliano e

Pamplona Filho (2011, p. 586) cooperam com esse entendimento ao declararem que de acordo com a perspectiva constitucional não há motivos para aceitar a primazia do homem em relação a mulher, tendo em vista o princípio da isonomia.

O Código Civil de 2002 estabeleceu em seu art. 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.” É reconhecido o avanço promovido pelo legislador ao ampliar o exercício do poder familiar aos filhos havidos durante a união estável, porém o dispositivo merece críticas. O legislador, ao se prender à relação simbiótica entre poder familiar e matrimônio evidente no Código Civil anterior, perdeu a oportunidade de inserir situações distintas das encontradas no âmbito do casamento ou da união estável, mormente porque as obrigações advindas do poder familiar decorrem da filiação e não da situação conjugal dos pais. A reinterpretção do instituto conforme a Constituição porém, nos fornece a correção necessária. Seja qual for o vínculo existente entre os pais, ambos exercem em conjunto o poder familiar. Na falta ou impedimento de um deles o outro o exercerá com exclusividade (DIAS, 2015, p. 463).

A convivência dos pais entre si não constitui requisito para que detenham a titularidade do poder familiar. A autoridade parental é exercida pelos pais conjuntamente, tanto no casamento quanto na união estável (esta é a situação padrão) ou ainda, em quadros conjugais diferentes, e ainda que não haja entre eles qualquer relação conjugal. Espera-se que exista harmonia na tomada de decisões referentes às questões educacionais, morais e religiosas do filho menor, porém é sempre possível que ocorram divergências entre os genitores. Neste caso, o conflito deverá ser resolvido pela via judicial (LÔBO, 2011, p. 300).

Nas formas de arranjo familiar que não a padrão, havendo filhos, persistirá a autoridade parental, seguindo esta linha de compreensão (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 586). Pais separados ou que tenham tido filhos fora de uniões familiares tem preservado seu poder familiar. Mesmo que apenas um esteja com a guarda, a titularidade do poder familiar alcança ambos. Na ocorrência de divórcio ou dissolução da união estável o poder familiar subsiste, ressaltando-se o direito à companhia dos filhos. O pai ou a mãe que não for guardião poderá visitar os filhos (LÔBO, 2011, p. 301). Na prática porém, aquele que não detém a guarda tem os poderes do poder familiar enfraquecidos. Nesse caso, quando entender que o exercício direto do poder familiar pelo guardião não está sendo adequado, poderá o genitor prejudicado invocar o Judiciário (VENOSA, 2014, p.323).

Pai ou mãe solteiros que casarem ou que estabeleçam união estável exercerão a autoridade parental sobre o filho sem a interferência do cônjuge ou companheiro. O mesmo ocorre quando o vínculo conjugal ou a união estável extingue-se pela morte do outro e o cônjuge ou companheiro sobrevivente contrai novas núpcias ou união estável. Quando o filho é nascido de inseminação artificial heteróloga, fruto da concordância dos progenitores, fala-se em paternidade socioafetiva. Neste caso o poder familiar será dos dois (DINIZ, 2010, p. 568).

Mesmo na hipótese de ser conferida a guarda a terceiros ou ser a criança colocada em família substituta, não se finda o poder familiar, exceto quando se trata da adoção. A obrigação de prestar alimentos ao filho persiste. Quando ocorre a suspensão ou a extinção do poder familiar não ficam os pais afastados da responsabilidade de prestar alimentos (DIAS, 2015, p. 465).

Infere-se a partir da redação do Código Civil (artigo 1.630) que todos os filhos menores, oriundos ou não de relação matrimonial, reconhecidos e adotivos, sujeitam-se ao poder familiar (DINIZ, 2010, p. 569). Venosa (2014, p. 325) cristalinamente reitera essa compreensão ao declarar que estão debaixo do poder familiar todos os filhos enquanto menores. É importante compreender que a ordem constitucional vigente não cria distinção entre filhos, pelo contrário, afastou a classificação discriminatória de legítimos, ilegítimos ou adotivos, que antes era adotada pela legislação civil revogada.

A multiparentalidade manifesta-se na concomitância na filiação de uma mesma pessoa, noutras palavras, é a possibilidade de um indivíduo, ter mais de uma mãe e/ou mais de uma mãe em simultaneidade com a produção de consequências jurídicas. Os limites do poder familiar devem ser reinterpretados pelo advento do reconhecimento judicial da pluriparentalidade, uma vez que esta exerce influência direta no que diz respeito ao entendimento daquele, na medida em que amplia seu alcance e lança importantes efeitos no mundo jurídico.

De acordo com Dias (2015, p. 409) cada um dos pais exercerá o poder familiar, trazendo para si as responsabilidades e os direitos enumerados no artigo 1.634 do CC, de modo a reservar aos demais esta mesma possibilidade. Na hipótese de haver discordância é cabível o suprimimento judicial objetivando a solução da controvérsia, na interpretação do parágrafo único do artigo 1.631 do CC.

4.1 Poder familiar quanto à pessoa dos filhos

Sob esse tópico, o Código Civil disciplina a matéria no artigo 1.634, que prevê

ser competênciade ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação - O ensino é considerado um direito subjetivo público, sendo uma responsabilidade imputada aos pais, qual seja, a de manter os filhos regularmente matriculados na escola. A desobediência a esta atribuição configura crime de abandono intelectual (artigo 246 do Código Penal) e infração administrativa (artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Ainda, no dever de prestar alimentos, inclui-se expressamente a obrigação de atender às necessidades de educação (artigo 1.694 do Código Civil) (DIAS, 2015, p.466). A noção de educação estampada no inciso I é a mais ampla possível, abrangendo a educação escolar, a formação moral, política, profissional, cívica, bem como todas as medidas capazes de ensinar o filho a viver em sociedade. Cabe aos pais a escolha do tipo de educação escolar que seus filhos receberão (se ensino público ou privado, o modelo estudantil mais adequado, o tipo de orientação pedagógica e religiosa). A educação escolhida está diretamente vinculada a circunstâncias econômicas e ao nível de renda dos pais (LÔBO, 2011. p. 303). Observa-se que o presente encargo pode ser exercido pode ser tranquilamente exercido pela família multiparental.

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584 - Em razão de serem os pais civilmente responsáveis pelos atos dos filhos menores, o direito de guarda contempla naturalmente, o de vigilância, que materializa o poder de guiar a formação moral do menor (DINIZ, 2010, p.571). Neste ponto é importante enfatizar que o direito de correção dos filhos por parte dos pais é permitido com ressalvas e só poderá ser utilizado com limitações. Caso o exercício desse direito importar em lesões corporais, o poder familiar poderá ser destituído ou suspenso, além da responsabilização devida na esfera criminal. Nesse entendimento foi promulgada a Lei n. 13.010 de 26 de junho de 2014, conhecida como “Lei Menino Bernardo”, que promoveu modificação no Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo o direito da criança e do adolescente de serem educadossem a utilização de castigos físicos, tratamento cruel ou degradante por qualquer encarregado de deles cuidarem(PEREIRA, 2015, p. 510-511).

Importante efeito jurídico gerado no âmbito da autoridade parental em decorrência da multiparentalidade, ocorre em relação à guarda do filho, que passa a competir a todos os pais considerando, porém, a vontade da criança ou adolescente se este possuir a maturidade necessária, bem como a observância do melhor interesse daquela.

Importa destacar que o fato do filho encontrar-se sob a guarda unilateral de um dos pais não retira do outro ou outros o direito de convivência, pois sua autoridade permanece mesmo quando não usufrui a companhia do filho. O próprio divórcio dos pais não altera seus direitos e deveres acerca da criança (artigo 1.579 do Código Civil). Nem mesmo novas núpcias ou a contração de união estável faz com que qualquer dos pais perca a autoridade parental (artigo 1.636 do Código Civil) (DIAS, 2015, p.467).

A guarda obriga os genitores na prestação de assistência material, moral e educacional. Ressalta-se que os pais devem colaborar com recursos suficientes para o sustento dos filhos, desde que tenham, por óbvio, esta possibilidade. Caso o genitor guardião não disponha dos recursos necessários para a manutenção do filho o outro ou outros genitores terá(ão) por obrigação prestar alimentos se assim for possível (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 504).

Com a ampliação do parentesco, há o aumento, em proporção direta, dos responsáveis pela prestação de alimentos, uma vez que o Código Civil de 2002 não discorre restritivamente sobre o tema em seu artigo 1.694. Destarte, cada um dos pais, consanguíneos ou não, adquire o dever de sustento em relação a cada um dos menores, de modo análogo ao que acontece nas relações biparentais (TEIXEIRA et al, 2015, p. 30, 32).

Além disso, cabe discorrer sobre a responsabilidade civil dos pais nestes arranjos familiares. O Código Civil em seu artigo 932, inciso I, esclarece que os pais são responsáveis pela reparação civil no que diz respeito aos danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia. Segundo Christiano Cassettari (2015, p. 225) a autoridade mencionada no dispositivo citado alhures, é uma referência direta ao poder familiar, que poderá ser concedido a várias pessoas quando elas constarem no assento de nascimento do filho em razão de ordem judicial. Deste modo, todos serão responsáveis pela reparação dos danos ocasionados pelo filho menor, salvo hipótese de não possuírem esta obrigação ou não disporem de recursos suficientes, na dicção do artigo 928 do Código Civil.

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem: O presente inciso diz respeito à permissão dada pelos pais para os filhos menores se casarem. Haverá suprimimento judicial desse consentimento sempre que houver recusa injustificada ou em circunstâncias onde seja impossível obtê-lo. A autorização deverá ser específica, dentro das exigências do Direito matrimonial e deverá objetivar favorecer o filho (VENOSA, 2014, p. 329).

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior-A Lei n.º 13.058/2014 introduziu no inciso em análise a obrigação dos genitores de deliberarem em conjunto sobre viagem ao exterior do filho menor. A autorização será necessária em três hipóteses: quando o filho menor viajar com apenas um dos genitores; se viajar acompanhado de terceiro maior e capaz; e se viajar sozinho. Nessas duas últimas circunstâncias será indispensável a autorização de todos os genitores. Essa autorização será feita por escritura pública ou por documento particular com reconhecimento de firma, ou suprida por autorização judicial.

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município- Outra mudança trazida pela Lei n.º 13.058/2014 vem estampada no presente inciso e diz respeito a obrigação dos genitores decidirem juntos sobre a residência do filho menor. De acordo com o artigo 76, parágrafo único, do Código Civil, o incapaz tem domicílio necessário definido pelo domicílio do seu representante ou assistente. Nesse sentido, a mudança do genitor que detém a guarda do filho acarreta na mudança do respectivo domicílio deste. Para que a mudança ocorra deverá haver consenso entre os genitores. Caso haja divergência a respeito, o conflito poderá ser deliberado pelo juiz que determinará como residência permanente a cidade que melhor atenda os interesses dos filhos, com base no artigo 1.583, § 3º, do Código Civil.

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar -Relativamente ao esculpido no inciso em questão, Pereira (2015, p. 513) declara que, na forma do artigo 1.729 do Código Civil, o encargo dos pais nomearem o tutor é de natureza exclusiva. Não há óbice para que a indicação envolva mais de uma pessoa, sendo necessário, que neste caso, os pais esclareçam a ordem de preferência, tendo em vista que a tutela é *immunus público individual*.

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento - Visando a proteção dos incapazes a lei estabelece a proibição de atuarem por conta própria na vida jurídica, pois a inexperiência poderia torná-los vítimas da vilania de pessoas sem escrúpulos. Para resguardá-los, o legislador coloca-os sob a orientação de uma pessoa capaz para que sejam devidamente representados ou assistidos em todos os atos da vida civil. Por força do inciso VII, os pais devem representar os filhos menores de 16 anos em todos os atos jurídicos que pratiquem, bem como assisti-los dos

16 até completarem a maioridade, salvo adquiram emancipação (MADALENO, 2013, p. 683).

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha - O filho ilegalmente detido poderá ser reclamado pelos pais. Para este fim, poderão valer-se da ação de busca e apreensão do menor. Em se tratando de pais separados nem sempre tal ação, com tutela liminar, será necessária, bastando o pedido de modificação de guarda. A casuística oferecerá a solução, pois trata-se de circunstância traumática, e por vezes, difícil de ser ponderada pelo julgador (VENOSA, 2014, p.330). Cite-se o emblemático caso do menino Iruan, que deslocou-se do Rio Grande do Sul à Taiwan para visitar seus tios paternos, onde foi retido por vários meses, até que a justiça da China decidiu devolvê-lo à sua avó materna que detinha a guarda judicial do neto (MADALENO, 2013, p. 685).

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição - Cabe também aos pais, de acordo com o inciso, exigir dos filhos que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Os filhos menores tem direitos de modo diametral deveres, dentre eles o de dar o respeito e a obediência devida aos genitores. Devem ainda prestar-lhes os serviços compatíveis com sua situação. No entanto, é preciso não haver abusos no exercício da autoridade conferida, do contrário o filho encontrar-se-á num quadro gravoso à sua dignidade, numa exploração de suas forças com o fim de satisfazer a ambição e interesses dos pais (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 507).

Paulo Luiz Netto Lôbo (2003. p.211) ensina que em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana torna-se inconciliável com a Constituição a exploração da vulnerabilidade dos filhos menores. Poderão colaborar com os serviços de natureza doméstica sem finalidade de lucro, com a condição de não terem prejudicado seu desenvolvimento e educação. Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 587) fortalecem este entendimento ao afirmarem que o inciso VII do artigo 1.634, ora renumerado para inciso IX, apesar de redigido imprecisamente, não tem por objetivo apoiar o exercício de atividades laborativas por parte do filho menor, pelo contrário, o intuito é possibilitar que os pais possam exigir dos filhos, respeitando seu estágio de desenvolvimento, o cumprimento de atividades domésticas, com o cuidado de não comprometerem sua formação educacional.

Finalmente, cabe apontar que o artigo pormenorizado alhures foi alterado substancialmente pela Lei nº 13.058, de 2014, ampliando e aprimorando a redação do presente dispositivo legal.

4.2 Poder familiar quanto aos bens dos filhos

O artigo 1.689, I e II, do Código Civil dispõe que os genitores, enquanto no exercício do poder familiar, são usufrutuários dos bens dos filhos, bem como tem a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

O usufruto dos bens dos filhos é intrínseco ao poder familiar, assim as rendas resultantes do patrimônio dos filhos pertencem aos pais, que não precisarão prestar contas dos rendimentos, pois a administração lhes é conferida por mandamento legal. É dever dos pais preservarem os bens sob seus cuidados, não podendo praticar atos que direta ou indireta importem em alienação, nem gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz. (artigo 1691 do Código Civil). Quando o interesse dos pais colidir com o dos filhos o juiz dará ao incapaz curador especial (artigo 1692 do Código Civil) (MADALENO, 2013, p. 689). Monteiro e Silva (2012, p. 511) corroboram este entendimento ao afirmarem que:

Só não podem os pais vender, hipotecar ou gravar de ônus real os imóveis do filho, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da administração. Para a prática desses atos torna-se indispensável prévia autorização judicial, desde que ocorra necessidade ou evidente utilidade da prole.

O Código Civil, no artigo 1.693³ enumera quatro hipóteses onde os bens do filho menor não poderão ser objeto de usufruto e administração dos pais: A primeira hipótese diz respeito ao patrimônio já pertencente ao filho menor antes do seu reconhecimento (voluntário ou judicial) por um dos pais. O usufruto e administração caberá exclusivamente àquele que efetuou o registro do nascimento. A medida é preventiva, uma vez que o pai ou a mãe que tardiamente reconheceu o filho pode ter sido motivado por interesses meramente patrimoniais. Essa situação também pode ser aplicada para os casos de multiparentalidade, quando a inserção do terceiro pai ou mãe se dá extemporaneamente ao nascimento da criança.

A segunda refere-se aos bens conquistados pelo maior de 16 anos no exercício de atividade profissional, sejam eles móveis ou imóveis. A terceira indica que é excluído do alcance dos pais os bens recebidos por herança ou por doação com cláusula impeditiva do usufruto ou administração por parte dos genitores. Por último, temos a hipótese em que o herdeiro é excluído da sucessão por indignidade. Os

bens que deveriam pertencer ao indigno adentram na esfera patrimonial de seus filhos, uma vez que a pena por ele suportada é de caráter pessoal. Assim, o ingrato não poderá usufruir ou administrar os bens transmitidos pela herança a seus filhos, pois se pudesse, a pena a ele imposta não teria eficácia (LÔBO, 2011, p. 317-318).

Considerações finais

O poder familiar transpôs sua tradicional interpretação em razão do novel tratamento doutrinário e jurisprudencial oferecido à afetividade na esfera familiar. Com a ampliação das relações de parentesco possibilitada pelo fenômeno da desbiologização surgiram novos arranjos familiares, emergindo fatos sociais como a multiparentalidade, que, quando reconhecida, cria direitos e deveres, modificando a realidade jurídica dos protagonistas envolvidos.

Frente à dinâmica inerente às relações sociais, os institutos familiares mais básicos começam a ser reinterpretados, a exemplo do poder familiar, que agora alcança maior amplitude em reiteradas decisões judiciais, porque diretamente ligado à compreensão do parentesco, que integra necessariamente o enfoque pluri-parental da família.

No entanto, se observa que a presente legislação correspondente ao poder familiar é facilmente adaptável ao modelo de família multiparental, sem a necessidade de modificação, pois basta para a sua eficácia a interpretação pautada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante das casuísticas que desafiam o entendimento da autoridade parental, nossos tribunais demonstram avanços na interpretação democrática da família, em clara subsunção aos princípios erigidos pela Carta Magna, resguardando o exercício da autoridade parental nos novos moldes proporcionados pela socioafetividade, na busca pela proteção jurídica do que já se constata fatidicamente.

Independentemente de como se apresenta o exercício do poder familiar, sempre se deve buscar preservar o melhor interesse do menor, prezando por sua dignidade e satisfação, uma vez concebida a visão eudaimonista da família, bem como concretizar o desenvolvimento do caráter do filho menor. Assim, a autoridade exercida pelos pais em relação à pessoa e patrimônio dos menores, é medida protetiva, garantista e existencialista.

Portanto, cabe ao ordenamento jurídico a tutela do poder familiar, seja qual for sua variação, desde que coadunada com os princípios constitucionais relativos à busca da felicidade, dignidade da pessoa humana e aos direitos referentes à parentalidade.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloíza Helena. *Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD. v.2, n. 24, p. 111-125, 2013.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16.

_____. *Socioafetividade: o estado da arte no Direito de família brasileiro*. Revista Jurídica Luso Brasileira. n. 1, 1743-1759, 2015.

MADALENO, Rolf, 1954 - Curso de direito de família/Rolf Madaleno. - 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 221-242, 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Direito de família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri de; FIORENZA, Yaneh. A evolução das relações familiares e a desbiologização da paternidade. *Revista Unioeste*, vol. 13, n. 18, p. 173-204, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce*. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira et al. A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade. *Revista Brasileira de direito civil*, v. 4, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 21, p. 400-418, 1979.

Artigo recebido em: 29.06.2016

Revisado em: 20.07.2016

Aprovado em: 20.07.2016

AGENDA AMBIENTAL BRASILEIRA - A3P - NAS LICITAÇÕES ADMINISTRATIVAS: ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA E OUTROS ASPECTOS LEGAIS¹

THE BRASILIAN ENVIRONMENT AGENDA - A3P - ON PUBLIC CONTRACTS: SEVERAL LEGAL ANALISES²

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes³

Doutora em Direito

Universidade Veiga de Almeida - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: O Ministério do Meio Ambiente instituiu um Programa denominado Agenda Ambiental da Administração Pública Brasileira, estabelecendo a sustentabilidade como mote na contratação pública nos três Poderes e em todas as esferas da federação - A3P. Esta pesquisa pretende discutir a natureza jurídica da Agenda, com fundamento no modelo de cooperação estimulado pelos art. 174 § 1º e art. 225, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil. A abordagem metodológica empregada é a revisão literária integrada e a obtenção de dados secundários. O método é o estado da arte. O resultado esperado é o de identificar a natureza jurídica da sustentabilidade na Agenda.

PALAVRAS-CHAVE: Licitações Administrativas. Programa Ambiental Constitucional. A3P.

ABSTRACT: The Ministry of the Environment has created the so-called Brazilian Environmental Agenda, organizing sustainability as a theme in public procure-

¹Agradece-se a todos os pesquisadores docentes e discentes que integram o NUPE/DIR do IESUR/FAAr e os orientados do Programa da UVA sem os quais esse trabalho, ora apresentado, com a conclusiva pesquisa de campo realizada por amostra não seria possível. Agradecimentos especiais à Márcia Helena Nunes, pelo tempo despendido na revisão do relatório de pesquisa e ao pesquisador Rafael Ribeiro P. N. G. Gonçalves pela pesquisa dos dados secundários que foram utilizados nas análises comparativas que geraram as conclusões e pela divulgação dos trabalhos do Grupo de Pesquisa.

²Esta pesquisa é financiada por FUNADESP e FAECA.

³Graduada, Mestre e Doutora em Direito. Professora Permanente do Programa da Universidade Veiga de Almeida - UVA -, Rio de Janeiro (RJ) e Líder do Projeto de Pesquisa Desenvolvimento econômico, globalização e sustentabilidade. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPE/DIR, do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdade Associadas de Ariquemes - IESUR/FAAR. O artigo é uma produção bibliográfica das Linhas de Pesquisas e do Eixo Temático do NUPE/DIR do IESUR/FAAr e da UVA, Consultora Sênior da Ribeiro & Gonçalves Assessoria e Consultoria. E-mail: crpn1968@gmail.com.

ment in the three branches established in all entities members of the federation - A3P. This research aims to discuss the legal nature standard in this Agenda, which, based on the model of cooperation stimulated by art. 174 § 1 and art. 225 on the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The methodological approach used is the integrated literature review and obtaining secondary data. The method is state of the art. The expected result is to identify the legal nature of sustainability in Agenda.

KEY-WORDS: Constitutional Environmental Program. Public contracts. A3P.

Introdução

Por força de dois fundamentos constitucionais: (I) o § 1º, do art. 174, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), ao preceituar que a lei infraconstitucional “estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do *desenvolvimento nacional equilibrado*, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”; e (II) o art. 225, da CRFB/88, ao estabelecer o significado de Meio Ambiente, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98.

Para cumprir as exigências constitucionais, o Ministério do Meio Ambiente no Brasil, por meio da cooperação técnica e científica com entidades nacionais e internacionais, passou a fomentar, coordenar e executar as políticas públicas decorrentes dos acordos e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil na área de sustentabilidade.

É neste contexto que será investigada a problemática: Se a sustentabilidade, fundada na interpretação sistemática do § 1º, do art. 174 com o art. 225, ambos da CRFB/88, é uma cláusula geral vinculante às licitações públicas no Brasil ou é um conceito indeterminado que não gera esse impacto aos contratos públicos?

O objetivo geral da pesquisa é o de indicar se a sustentabilidade é uma cláusula geral vinculante ou um conceito indeterminado na Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P nas contratações públicas no âmbito dos três poderes. Os objetivos específicos são os de:

- A) apresentar as diretrizes da A3P;
- B) destacar o significado de sustentabilidade estabelecido na Agenda; e
- C) analisar se a lei infraconstitucional atende aos preceitos da A3P.

A metodologia empregada é a revisão literária integrada de autores tanto em direito quanto de outras ciências e a obtenção de dados secundários em sites oficiais, visando apresentar os resultados esperados por meio do estado da arte.

1 Linhas gerais da Agenda Ambiental na Administração Pública Brasileira - A3P⁴

A Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P -, criada pelo Ministério do Meio Ambiente, tem por principal objetivo o de “promover e incentivar as instituições públicas no país a adotarem e implantarem ações na área de responsabilidade socioambiental em suas atividades internas e externas” (BRASIL, 2010, s/p). Isto é, sinaliza a Agenda a necessidade de realizar atos e contratos administrativos sustentáveis.

Para atingir os objetivos indicados na Agenda há atividades motivacionais e de acultramento, como os Fóruns virtuais e presenciais que têm o objetivo de promover o debate sobre a formulação e a viabilidade de políticas públicas de gestão ambiental para a administração pública, além de encontros para a troca de experiências entre os gestores dos órgãos de todas as esferas da Federação que apresentam suas ações socioambientais exitosas⁵.

Quanto à execução da Agenda, os funcionários públicos dos três Poderes, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos (concessionários, permissionários e terceirizados) são incentivados a adotar ações sustentáveis no exercício das atividades administrativas externas e internas e no ambiente de trabalho⁶, com base em cinco eixos temáticos:

- A) Uso racional dos recursos naturais e bens públicos;
- B) gestão adequada dos resíduos gerados;
- C) qualidade de vida no ambiente de trabalho;
- D) sensibilização; e
- E) capacitação e licitações sustentáveis.

Portanto, a Agenda é uma iniciativa voluntária do governo brasileiro visando engajamento pessoal da coletividade de servidores das instituições públicas e

⁴Resumo extraído da Agenda Ambiental na Administração Pública. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2010. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/a3p>>. s/p. Acesso em 08 mai. 2015.

⁶VOLTOLINI, Ricardo. Conversas com Líderes Sustentáveis. São Paulo: SENAC, 2011, p. 10.

⁷Desde pequenas mudanças de hábito até atitudes que geram real economia em diversas searas.

da sociedade civil, como uma oportunidade de engajar novos parceiros públicos e privados que se comprometam a implantar e melhorar a Agenda Ambiental na Administração Pública Brasileira - A3P.

2 Caracterização do termo sustentabilidade na Agenda Ambiental da Administração Pública Brasileira - A3P⁷

Etimologicamente, a palavra sustentável tem origem no latim *sustentare*, que significa apoiar e conservar. O termo é bastante utilizado para designar o bom uso dos recursos naturais da Terra, como a água, as florestas e etc... Por outro lado, a ideia de “sustentabilidade”, como categoria epistemológica, começa a ser construída, a partir das pesquisas de Dennis L. Meadows e um grupo de pesquisadores, em 1972, quando publicaram um estudo intitulado *Limites do crescimento*⁸. Neste ano foi promovida também a Conferência de Estocolmo que tratava do ambiente humano. Como uma evolução do debate, Maurice Strong, em 1973, apresenta o conceito de ecodesenvolvimento para caracterizar uma concepção alternativa ao desenvolvimento⁹.

Em 1976, o conceito foi aprofundado por Ignacy Sachs, ao formular os princípios básicos que norteariam essa nova ideia de desenvolvimento. Os estudos em torno do ecodesenvolvimento abriram caminho para o conceito de desenvolvimento sustentável. Apresentam-se seis aspectos necessários ao desenvolvimento, sistematizados pelo autor:

- A) a satisfação das necessidades básicas;
- B) a solidariedade com as gerações futuras;
- C) a participação da população envolvida;
- D) a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente em geral;
- E) a elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas, e
- F) programas de educação¹⁰.

⁷Op. cit. do endereço eletrônico da Agenda.

⁸SACHS, Ignacy. Rumo à ecossocioeconomia. São Paulo: Cortez, 2004, p. 39.

⁹Teriam contribuído também para a construção do conceito de desenvolvimento sustentável, de acordo com Brüseke, a Declaração de Cocoyok, elaborada considerando o resultado de uma reunião da UNCTAD (Conferências das Nações Unidas sobre Comércio-Desenvolvimento) e do UNEP (Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas) em 1974; e o Relatório da Fundação Dag-Hammaröjöld (1975) em que participaram pesquisadores, políticos de 48 países, o UNEP e mais treze organizações da Organização das Nações Unidas. O Relatório Brundtland resultou do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (UNCED) intitulado *Our Common Future*. Nele se define o desenvolvimento sustentável como sendo o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”. Entre retrocessos e avanços, ficou consolidado que os problemas econômicos, sociais e ecológicos são complexos e devem ser compreendidos de forma global. Op. cit. 2004, p. 56-60.

¹⁰Idem, p. 71.

Foi na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida em 1992 no Rio de Janeiro, que esse conceito de desenvolvimento sustentável foi difundido, na conformidade do entendimento do trabalho. Foi a maior e mais participativa discussão em torno do tema, transformando-o num novo paradigma ao desenvolvimento global. Discutiu-se se o conceito pressupõe a igualdade de oportunidades econômicas e sociais e ecológicas entre a geração corrente e as gerações futuras. Percebe-se que o conceito de sustentabilidade está normalmente relacionado com o espírito, atitude ou estratégia do que é ecologicamente correto e viável no âmbito econômico, social e com uma diversificação cultural.

Diante do exposto, sustentabilidade é entendida pela autora como uma categoria teórica interdependente da interação socioeconômico-jurídica, que permitirá o estudo da racionalidade e da humanização na elaboração e aplicação da norma, sem perder de vista os dilemas do dia a dia, especialmente, em meio aos contextos sociais, econômicos, políticos e jurídicos.

Nas proposições da Agenda Ambiental na Administração Pública Brasileira - A3P, a sustentabilidade foi inserida como uma diretriz, orientação expedida para a implementação das atividades públicas e privadas concessionárias, permissionárias ou tercerizada (realizadas por meio de delegação). O art. 225¹¹, da CRFB/88 assinala aos poderes públicos o desdobramento, as incumbências e o papel essencial no cumprimento do compromisso de garantir o planejamento e suas

¹¹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 de dez. 2015.

ações com sustentabilidade, na medida em que é o Estado um dos maiores, senão o maior, dos contratantes permanentes de produtos, serviços e obras¹².

Na A3P, a sustentabilidade é necessariamente sistêmica, inter e multidisciplinar, examinando aspectos que são reciprocamente influentes, nas confluências, superposições, interseções e tangências das ações públicas. A esse conjunto de princípios, normas, regras e recomendações, denomina-se Agenda ou A3P. Esta apresenta uma classificação das ações de sustentabilidade em seis eixos temáticos, que aglutinam órgãos, unidades e agentes, com atribuições e competências afins, para a realização de tarefas integradas em todos os níveis e escalões dos órgãos jurisdicionais e unidades administrativas¹³, a saber:

- A) Uso racional dos recursos naturais e bens públicos;
- B) gerenciamento de resíduos;
- C) educação e sensibilização ambientais;
- D) qualidade de vida no ambiente laboral;
- E) licitações sustentáveis; e
- F) construções sustentáveis.

Quanto ao procedimento para o exercício da Agenda ou A3P, todas as informações são lançadas em atas que constituem documentos tanto orientadores do prosseguimento dos trabalhos quanto indutores da formação progressiva de uma cultura gerencial comprometida com a sustentabilidade. Isso porque, na Agenda há uma obrigatoriedade para que as ações de sustentabilidade sejam apreciadas e votadas no ambiente do planejamento dos três poderes e estas se desenvolvem segundo os eixos temáticos aludidos acima. Por fim, os agentes responsáveis pelas práticas sustentáveis mantêm o Colegiado das entidades, órgãos e demais ambientes onde devam exhibir resultados exitosos atualizados sobre as ações e os resultados obtidos, dele colhendo, em resposta, análises decorrentes de debates.

¹²Estima-se que 16% do PIB, no Brasil, conta com a participação dos contratos celebrados por órgãos e entidades estatais e paraestatais na economia do país. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Série Relatórios Metodológicos: Atividade Estatal. Vol. 18. Rio de Janeiro: IBGE. 2013 (dado mais recente encontrado publicamente na Internet). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/english/#sub_indicadores>. Acesso em: 12 de mai. 2015.

¹³Lista extraída do Programa Agenda Ambiental na Administração Pública. BRASIL. Ministério do Meio ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2010. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/a3p>>. s/p. Acesso em 08 mai. 2015.

3 A sustentabilidade na Agenda Ambiental da Administração Pública Brasileira - A3P - é uma cláusula geral vinculante ou um conceito indeterminado nas licitações administrativas?

Primeiramente definir-se-ão a cláusula geral vinculante e o conceito indeterminado, traçando algumas diferenças para realizar o enquadramento da sustentabilidade na Agenda ou A3P.

A cláusula geral vinculante constitui-se em técnica legislativa característica da segunda metade do século XX. São “opções legislativas”¹⁴, conforme ensina Pietro Perlingieri. O autor acrescenta que, ao lado da técnica de legislar com normas regulamentares, ou seja, através de previsões específicas e circunstanciadas, coloca-se a técnica das cláusulas gerais, onde a elaboração das leis não assume as características de concreção e individualidade¹⁵. Para o autor legislar pela técnica das cláusulas gerais significa deixar ao juiz, ao intérprete, ao operador do direito uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato¹⁶.

Para Alberto Gosson Jorge Junior, cláusulas gerais são “enunciados normativos com o conteúdo propositalmente indeterminado e que têm o intuito de propiciar uma adaptação entre o sistema jurídico calçado em normas de conteúdo rígido e uma realidade cambiante a requerer respostas mais ágeis para a solução dos conflitos sociais”¹⁷.

As cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes. São formulações contidas na lei, de caráter genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo interprete, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral.

De outro lado, consoante lição de Andreas Krell, no fim do século XIX, na Áustria, Bernatzik entendia que os conceitos abertos, como interesse público, teriam de ser preenchidos pelos órgãos administrativos especializados, sem a possibilidade da revisão da decisão pelos tribunais. Tezner, avesso a essa teoria, exigia um controle objetivo de todos os conceitos normativos, inclusive os vagos, das leis que regiam a relação entre a Administração e os cidadãos. Apesar da maior adesão à última tese, limites foram criados, em seguida, cada vez mais rígidos para o controle judicial dos conceitos jurídicos indeterminados, sob a alegação

¹⁴PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

¹⁵Op. Cit. 2002. p. 28

¹⁶Idem, 2002, p. 29-30.

¹⁷JORGE JR, Alberto Gosson. *Cláusulas Gerais e o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.17.

de que certos tipos de conceitos (os de valor e de interesse público) abririam grande espaço para a “atitude individual” do órgão julgador e exigiriam uma acurada investigação, da questão, para cada caso¹⁸. Surge, na segunda metade do século XX, a doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados, que, naquele momento histórico, não mais foram considerados expressão da discricionariedade, ao menos no âmbito administrativo, eis que plenamente sindicáveis pelo Poder Judiciário mediante interpretação, o que não se admitia, à época, para os atos discricionários.

Os conceitos jurídicos indeterminados constituem-se em um caso de aplicação da lei pelo interprete, já que se trata de subsumir em uma categoria legal.

Judith Martins Costa apresenta a principal característica diferenciadora entre conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais:

Estes novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados “Conceitos jurídicos indeterminados”. Por vezes e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas ao seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza aos seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeira ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas¹⁹.

Portanto, no século XXI, a lei pode ser considerada mais um pilar abstrato e geral de certas ações, mas pode atuar como resposta a específicos e determinados problemas da vida cotidiana. Há técnicas legislativas nas Políticas Públicas, como é o caso da Agenda Ambiental na Administração Pública Brasileira - A3P que estabelece um programa e indica os resultados desejáveis para o bem comum e a utilidade social, o que tem sido chamado de “diretivas” por

¹⁸KRELL, Andréas J. A recepção das teorias alemãs sobre Conceitos Jurídicos Indeterminados e o Controle da Discricionariedade no Brasil. In: KRELL, Andréas J. Interesse Público, nº 23. Porto Alegre: Notadez, 2004, p. 28-30.

¹⁹COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.mvdireito.hpg.ig.com.br/artigos/civil/artigo04.htm>>. Acesso em 09 jul. 2015.

²⁰Para o conceito de “diretiva(s)”, o autor Eros Grau explica que devem ser compreendidas como as formulações das hipóteses legais que, em termos de grande generalidade, abrangem e submetem a tratamento jurídico uniforme todo um domínio de casos. GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988 - interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 7ª ed., 2002. p.182.

alguns²⁰, permeando-a, também, terminologias científicas, econômicas e sociais que, estranhas ao modo tradicional de legislar, são, contudo, adequadas ao tratamento dos problemas da Era Contemporânea, como a necessidade de que as ações planejadas, executadas e controladas pela Administração Pública sejam perpassadas pelos standards, indicadores ou características da sustentabilidade²¹.

A sustentabilidade se adéqua ao perfil das cláusulas gerais, pois é multifacetária, razão pela qual, na busca do seu conceito, a doutrina prefere arrolar a diversidade de seus standards, indicadores ou características. É uma das diretrizes das licitações administrativas, o que permite aos legisladores a indicarem como diretriz do planejamento, indicativo ou condição que suporta o ônus de realizar os atos e contratos administrativos com equilíbrio, buscando reduzir os excessos em todas as searas na execução da mesma²². Logo, é uma cláusula geral da Agenda.

Além disso, ela se coloca como a possibilidade do Administrador Público flexibilizar sua atuação para o enfrentamento de questões socioeconômicas e ambientais hipercomplexas. Ratificando tal ideia, tem-se que as políticas que envolvam sustentabilidade exigem uma gestão eficiente e eficaz em todas as etapas de seu ciclo virtuoso - planejamento, execução, controle e avaliação.

Assim sendo, para a sustentabilidade estar nas licitações administrativas, obriga-se que desde a gestão da infraestrutura até a de serviços prestadores dos direitos sociais fundamentais (art. 6º²³, da CRFB/88), as políticas públicas de efetivação devam ser estruturadas em prol de todos os cidadãos. A isso, se chama sustentabilidade.

Portanto, com a finalidade de comprovar que a sustentabilidade é cláusula

²¹I - Indicadores econômicos e sociais. I.1 - Indicadores quantitativos - Diversos indicadores quantitativos foram identificados como potencialmente úteis para a avaliação da sustentabilidade de Agendas análogas, como: geração de trabalho, capacitação, fonte de renda, aumento na renda per capita familiar, aumento da diversidade alimentar e estabilidade da renda direta e indireta; I.2 - Indicadores qualitativos - Diversos indicadores qualitativos foram selecionados para a compreensão particular da dimensão social da Agenda, como: capacidade de gestão das atividades, racionalização dos recursos, autonomia financeira, dependência de recursos externos, auto estima, protagonismo social, organização comunitária. II - Indicadores ambientais. II.1 - Indicadores quantitativos - Diversos indicadores quantitativos foram identificados como potencialmente úteis para a avaliação da sustentabilidade de Agendas análogas, como a capacitação para o emprego de tecnologias cada vez mais avançadas para esse segmento de mercado; II.2 - Indicadores qualitativos - Diversos indicadores qualitativos foram identificados como potencialmente úteis para a avaliação da sustentabilidade em Agendas análogas, como a capacidade de avaliar quais técnicas contribuem para a sustentabilidade ambiental, particularmente do ambiente de trabalho. SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2000 - principais idéias em síntese ou extrato resumido da obra.

²²PEREIRA Jr., Jessé Torres, DOTTI, Marinês Restelatto. Limitações Constitucionais da Atividade Contratual da Administração Pública. Sapucaia do Sul: Notadez, 2011, p. 49.

²³Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

geral, analisar-se-ão os cinco eixos, relativas à temática, na Agenda Ambiental da Administração Pública Brasileira - A3P²⁴, a saber:

3.1 Eixo do uso racional dos recursos naturais e bens públicos

Situam os projetos de reforma ou de edificação de prédios públicos, que destacam preocupações objetivas com eficiência energética, utilização de materiais de mínimo impacto ambiental e processos construtivos redutores desses impactos²⁵.

O conceito clássico de Construções Sustentáveis (Green Building) são “edificações ou espaços construídos que, na sua concepção, tiveram construção e operação no uso de conceitos e procedimentos reconhecidos de sustentabilidade ambiental, proporcionando benefícios econômicos, na saúde e bem estar dos habitantes.”²⁶ Na visão de Du Plessis, a construção sustentável é “...um processo holístico visando restaurar e manter a harmonia entre os ambientes natural e construído, ao mesmo tempo criando assentamentos que afirmem a dignidade humana e estimulem a igualdade econômica”²⁷.

No conjunto de tais construções, cita-se, como exemplo, os edifícios sustentáveis, que são construções eficientes no uso de energia²⁸; fazem o melhor uso possível dos recursos locais, utilizando materiais reciclados e reutilizados; buscam ser regenerativos, contribuindo ativamente para a biodiversidade local e segurança alimentar; esforçam-se para se adaptar e evoluir com as mudanças climáticas, econômicas e sociais, além de salvaguardar o bem estar e a saúde humana, contribuindo, assim, para o desenvolvimento da comunidade e do meio ambiente, pois, coexistem em um sistema integrado.

Esta visão pode significar um processo contínuo de melhoria no setor da cons-

²⁴Utilizar-se-ão os dogmas da obra de DRUCKER, Peter. Desafios Gerenciais para o Século XXI, trad. Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning Ltda., 2001, para extrair análises, de forma geral, sobre os quatro eixos.

²⁵MACEDO, Laura Valente de; FREITAS, Paula Gabriela de Oliveira. Construindo Cidades Verdes - Manual de Políticas Públicas para Construções Sustentáveis. São Paulo: ICLEI-Brasil, 2011 Disponível: <http://www.iclei.org.br/polics/CD/P1/1_Manual/PDF1_Manual_port_baixa.pdf>. Acesso em 28 out.2015.

²⁶GREEN BUILDING COUNCIL BRASIL. Guia para uma obra mais verde. 2. ed., São Paulo: Abril, 2010.

²⁷DU PLESSIS, C. Agenda 21 for Sustainable Construction in Developing Countries: CIB Information Bulletin, 2002. Disponível em: <<http://www.cibworld.nl/pages/begin/Agenda21Brochure.pdf>>. Acesso em 12 dez 2015.

²⁸O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro - e a Eletrobrás lançaram em 2010, a Etiqueta de Eficiência Energética de Edificações, que avalia e classifica as edificações de acordo com o seu consumo de energia. Isto porque as edificações respondem por 42% de toda a energia elétrica consumida no País, distribuídas entre os setores residencial (23%), comercial (11%) e público (8%). No caso dos prédios públicos ou comerciais, sistemas de condicionamento de ar arcam com 48% do consumo e os de iluminação, com 24%. PROCELINFO - Etiqueta de Eficiência Energética de Edificações. 2010. Disponível em: <<http://www.procelinfo.com.br/main.asp?View={89E211C6-61C2-499A-A791-DACD33A348F3}>>. Acesso em 29 fev. 2016. Segundo o consumo induzido por fachada e entorno dos prédios, pelos sistemas de iluminação e de ar condicionado, o nível de eficiência energética da edificação é classificado de (A) a (E), sendo que somente os prédios que recebem a classificação (A) ganham o selo Procel Edifica. BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

trução civil, rumo a práticas sustentáveis na administração pública.²⁹ Contudo, para a construção de edifícios sustentáveis, haverá preço superior no momento do julgamento da licitação e o objeto licitado deve atender, no máximo, ao requisito da economicidade a longo prazo, no âmbito da própria execução contratual, no decorrer de seu uso, manutenção e descarte³⁰. Mesmo assim, mediante a justificativa técnica de delimitação do objeto, é possível discutir sobre o menor preço, na licitação sustentável, vez que muitos dos materiais ambientalmente corretos costumam ser mais caros que os produtos dos demais concorrentes, que não apresentam as mesmas qualidades.³¹

3.2 Eixo do gerenciamento de resíduos³²

O resíduo atualmente é um dos principais passivos ambientais gerados pela sociedade moderna. O aumento de sua quantidade e toxidade produz grande impacto ambiental no mundo inteiro, gerando poluição. É um fenômeno antrópico ou inerente à atividade humana.

A sustentabilidade apresenta-se como diretriz da Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010³³, a chamada Lei da Política de Resíduos Sólidos, regulamentada, na Administração Pública Federal, pelo Decreto federal nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010³⁴. Ambos os diplomas instituem a separação obrigatória dos resíduos recicláveis daqueles não recicláveis, consagrando as soluções gerenciais que serão implementadas para todo o ciclo da gestão dos resíduos sólidos, incluindo coleta, separação, transporte e destinação.

²⁹Destaca-se que o Programa Minha Casa Minha Vida não sinaliza qualquer diretriz no sentido de exigir dos licitantes que realizem construções sustentáveis. BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977compilado.htm>. Acesso em 10 jan. 2016.

³⁰DIAS, Reinaldo. Gestão Ambiental. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2011, p. 72.

³¹Embora não seja um exemplo em construção civil, apresenta-se o exemplo de Murillo Santos e Teresa Barki: (...) “quando a Administração adquire o chamado “computador verde”, cujos componentes contêm menor nível de substâncias tóxicas, ainda que pague preço maior, estará economizando recursos na fase de desfazimento do bem, pois não precisará adotar medidas especiais para evitar riscos de contaminação”. - Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011, p. 87.

³²BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

³³BRASIL. Lei nº 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

³⁴BRASIL. Decreto nº 7.404 de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei no 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-010/2010/Decreto/D7404.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

Na Lei nº 12.305/2010, estabelece-se o conceito de resíduo sólido no art. 3º, XVI indicando suas características tanto de conteúdo como de colocação no ambiente como:

(...) material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Os resíduos podem ser simples ou perigosos. Como ensina Celso Antônio Pacheco Fiorillo, os resíduos sólidos perigosos “são aqueles que, em razão de suas quantidades, concentrações, características físicas, químicas ou biológicas, podem causar ou contribuir, de forma significativa, para a mortalidade ou incidência de doenças irreversíveis, ou impedir a reversibilidade de outras, ou apresentar perigo imediato ou potencial à saúde pública ou ao ambiente, quando transportados, armazenados, tratados ou dispostos de forma inadequada”³⁵. Corroborando na mesma linha de pensamento, Petter Olsen explica que a rastreabilidade pode ser entendida como a capacidade de traçar a história, aplicação ou localização³⁶.

Portanto, se o resíduo sólido perigoso é aquele altamente nocivo à saúde e ao meio ambiente, este merece um sistema de armazenamento, coleta, transporte e destinação ou disposição final ambientalmente adequados, a fim de dirimir os impactos ambientais a serem causados. Visando garantir o meio ambiente, instituiu-se o monitoramento dos resíduos sólidos perigosos desde sua origem até a correta destinação ou disposição final, este processo pode ser chamado de rastreabilidade.

³⁵FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁶OLSEN, Petter. Harmonizing methods for food traceability process mapping and cost/benefit calculations related to implementation of electronic traceability systems. Troms, Noruega: Nofima, 2009. Disponível em: <<http://www.nofima.no/filearchive/Rapport%2015-2009.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2016.

3.3 Eixos da educação e sensibilização ambientais e da qualidade de vida no ambiente laboral^{37/38}

É o conjunto de atos da administração pública como: palestras, cursos, exibição de filmes comentados e outras iniciativas do gênero que possam vir a sensibilizar os servidores, com o objetivo de despertar a responsabilidade socioambiental individual e coletiva, bem como de capacitá-los para práticas administrativas sustentáveis. Este eixo parte da premissa de que a maioria das pessoas ainda não tem consciência dos impactos socioambientais que elas próprias produzem no ambiente onde vivem.

No eixo da educação e sensibilização ambientais são realizados processos de capacitação que contribuem para o desenvolvimento de competências institucionais e individuais dos servidores fornecendo oportunidade para os servidores desenvolverem atitudes para um desempenho mais sustentável de suas atividades. Daí a importância de formar-se uma nova cultura institucional, nas atividades meio e fim do setor público, mediante ações educativas.

Já o eixo de qualidade de vida no ambiente de trabalho visa facilitar e satisfazer as necessidades do trabalhador ao desenvolver suas atividades na organização através de ações para o desenvolvimento pessoal e profissional. Representa a melhoria da qualidade do ambiente de trabalho, onde o servidor exerce suas atividades e passa a maior parte de sua vida profissional ativa. Por exemplo, produzir vídeos para exibição nas serventias, mostrando a correção de posturas corporais em relação ao mobiliário e aos equipamentos de informática, visando evitar aos servidores as jornadas diárias prolongadas no manejo de computadores, com conhecidos efeitos sobre a acuidade visual e patologias físicas decorrentes de esforço repetitivo, responsáveis pela maioria das causas de licenças de afastamentos para tratamento de saúde.

A sensibilização buscada pelos eixos cria e consolida a consciência cidadã da responsabilidade socioambiental nos servidores e dos particulares envolvidos com a Administração Pública.

³⁷Ambiente Laboral é um conceito que abarca aspectos físicos, ambientais e psicológicos.

³⁸Foram unidos dois eixos da agenda no título desse eixo. Realizaram-se fichamentos sobre cada um dos eixos em parágrafos distintos. BRASIL. Ministério do Meio ambiente. Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). 2010. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/a3p>>. s/p. Acesso em 08 mai. 2015.

3.4 Eixo das contratações e licitações administrativas

Estruturou-se a partir da Lei Geral das Licitações e Contratações Administrativas, com modificações que abrem um novo ciclo para a gestão dos contratos públicos, qual seja o da incorporação, como cláusula geral obrigatória, do desenvolvimento nacional sustentável.

Intensas, em extensão e profundidade, são as repercussões dessa cláusula sobre as várias fases do processo administrativo das contratações de compras, obras e serviços. Por exemplo:

- A) Alcançam a especificação de materiais e produtos;
- B) a elaboração de projetos básicos de obras e serviços;
- C) a estimativa dos preços de mercado;
- D) a definição dos critérios de julgamento de propostas;
- E) o exercício do juízo de aceitabilidade de preços;
- F) a análise de impugnações a atos convocatórios de licitações;
- G) o julgamento de recursos administrativos e
- H) a adjudicação do objeto e a homologação do procedimento competitivo, no desempenho do compromisso jurídico-administrativo com o desenvolvimento sustentável.

Após a promulgação da Lei nº 12.349, de 15.12.10, que altera o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666, de 21.06.93, a sustentabilidade passa a ser um dos elementos necessários à tomada de decisões na contratação ou não das licitações públicas pela Administração. A Lei nº 12.349/2010 converteu em dever jurídico, o que antes não passava de apelo politicamente correto, dever esse que cobra a responsabilidade dos administradores públicos.

A diretriz é que em todas as contratações públicas, a questão ambiental deve inserir-se, cada vez mais, nas atividades relativas ao sistema produtivo e à administração das organizações, indissociáveis as variáveis ambientais de suas decisões estratégicas.

Consequentemente, pontos controvertidos são inevitáveis na aplicação e interpretação de princípios e normas, dos quais decorram requisitos de sustentabilidade a serem observados na atuação de órgãos e entidades integrantes da administração pública. Por isso, nas licitações sustentáveis, no Plano Básico, faz-se mister:

- A) definição das características técnicas exatas do objeto;
- B) adoção pela Administração de um nível de detalhamento compatível com o atendimento às suas necessidades; e
- C) inserção dos critérios socioeconômicos e ambientais pertinentes, aos quais as propostas de todos os licitantes deverão necessariamente atender, sob pena de desclassificação.

A melhor técnica exige que a formalização de justificativa técnica no processo licitatório, a cargo de profissional da área, tenha por obrigação elencar as razões que levaram à opção por aquela exata configuração do objeto da licitação, ou seja, a justificativa deverá basear-se em fundamentos objetivos, que assegurem a proteção ao ecossistema, ao mesmo tempo em que satisfaçam adequadamente as necessidades concretas da Administração, por exemplo.

Na prática, o responsável da área precisa tomar um cuidado extra ao elencar as especificações do objeto da licitação com justificativa técnica robusta a demonstrar a pertinência e relevância de determinada exigência ambiental, sendo plenamente possível optar pelo objeto ambientalmente favorável, ainda que potencialmente reduza de forma sensível a competitividade entre os fornecedores do setor afetado. Pois, são vedadas pelo ordenamento jurídico as indicações que representem preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes, nos termos do art. 3º, I, Lei nº 8.666/1993.

Quanto maiores à dimensão e à complexidade da organização da Administração Pública Brasileira, maior será o desafio de se estruturarem, com racionalidade, eficiência, eficácia e transparência (Art. 37, caput, da CRFB/88) as licitações públicas comprometidas com a sustentabilidade. Por isso, o imperativo do planejamento, como destacado na Agenda Ambiental na Administração Pública Brasileira - A3P é um ponto crucial do tema e exige que os planejamentos enunciem justificativas, definam prioridades, estabeleçam critérios objetivos, fixem metas, estimem custos e riscos, sob pena de as contratações não se mostrarem aptas a produzir resultados conforme à sustentabilidade.

Considerações Finais

A sustentabilidade é uma cláusula geral vinculante de todas as licitações administrativas seja para a contratação de compras, seja para obras e serviços, seja para empreender alienações. Pois, é um enunciado normativo da A3P, tendo con-

teúdo que propicia uma adaptação entre o sistema jurídico calçado em normas de conteúdo rígido (leis e demais diplomas legais) e a necessidade de respostas rápidas para a solução dos conflitos;

Nos termos da A3P, todos os processos de contratações administrativas, com ou sem licitação, devem levar em conta *standards*, indicadores ou características da sustentabilidade que distingam as características dos produtos, obras e serviços que se pretenda contratar para a Administração Pública tornar-se ecologicamente responsável ou sustentável, por força da necessidade de garantir as gerações vindouras;

As regras das contratações públicas sustentáveis devem constar do planejamento do órgão licitador, em cumprimento aos Programas de sustentabilidade de cada um dos poderes. Só assim, há incorporação dessa cláusula geral obrigatória nas fases licitatórias, conforme a Lei nº 8.666/1993, construindo um novo paradigma para identificar-se, nas contratações de compras, obras e serviços pela administração pública, a proposta mais vantajosa, o que garantirá o desenvolvimento nacional sustentável;

A técnica de que a avaliação de riscos deverá considerar o custo da interferência do governo no quadro regulatório e quantificar a inobservância dos *standards*, indicadores ou características da sustentabilidade. Ou seja, as intervenções arbitrárias do poder público na concessão dos serviços públicos essenciais sem sustentabilidade após a implantação da A3P, produz insegurança jurídica, porque na Lei comprometeram-se a garantir a realização de suas atividades com sustentabilidade; e

É preciso entender que a Lei nº 8.666/1993 estabelece que o contratante vitorioso deva ser o de menor preço dentre as que cumprirem os requisitos da sustentabilidade, destinando-se à desclassificação as de preço inferior, mas que desatendam aos *standards*, indicadores ou características da sustentabilidade, evidenciada pertinência, cuja transparência e objetividade ganham especial relevo no Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P)*. 2010. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/a3p>>. s/p. Acesso em 08 mai. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 de dez. 2015.

_____. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. *Lei nº 12.305 de 2 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Decreto nº 7.404 de 23 de dezembro de 2010. *Regulamenta a Lei no 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-010/2010/Decreto/D7404.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. *Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009*. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977compilado.htm>. Acesso em 10 jan. 2016.

COSTA, Judith Martins. *O Direito Privado como um “sistema em construção”*: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.mvdireito.hpg.ig.com.br/artigos/civil/artigo04.htm>>. Acesso em 09 jul. 2015.

DIAS, Reinaldo. *Gestão Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2011.

DRUCKER, Peter. *Desafios Gerenciais para o Século XXI*, trad. Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning Ltda., 2001, para extrair análises, de forma geral, sobre os quatros eixos.

DU PLESSIS, C. *Agenda 21 for Sustainable Construction in Developing Countries*: CIB Information Bulletin, 2002. Disponível em: <<http://www.cibworld.nl/pages/begin/Agenda21Brochure.pdf>>. Acesso em 12 dez 2015.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988* - interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 7ª ed., 2002.

GREEN BUILDING COUNCIL BRASIL. *Guia para uma obra mais verde*. 2. ed., São Paulo: Abril, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Série Relatórios Metodológicos: Atividade Estatal*. Vol. 18. Rio de Janeiro: IBGE. 2013 (dado mais recente encontrado publicamente na Internet). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/english/#sub_indicadores>. Acesso em: 12 de mai. 2015.

KRELL, Andréas J. A recepção das teorias alemãs sobre Conceitos Jurídicos Indeterminados e o Controle da Discricionariedade no Brasil. In: KRELL, Andréas J. *Interesse Público*, nº 23. Porto Alegre: Notadez, 2004.

MACEDO, Laura Valente de; FREITAS, Paula Gabriela de Oliveira. *Construindo Cidades Verdes - Manual de Políticas Públicas para Construções Sustentáveis*. São Paulo: ICLEI-Brasil, 2011. Disponível: <http://www.iclei.org.br/polics/CD/P1/1_Manual/PDF1_Manual_port_baixa.pdf>. Acesso em 28 out.2015.

OLSEN, Petter. *Harmonizing methods for food traceability process mapping and cost/benefit calculations related to implementation of electronic traceability systems*. Troms, Noruega: Nofima, 2009. Disponível em: <<http://www.nofima.no/>

filearchive/Rapport%2015-2009.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

PEREIRA Jr., Jessé Torres, DOTTI, Marinês Restelatto. *Limitações Constitucionais da Atividade Contratual da Administração Pública*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
JORGE JR, Alberto Gosson. Cláusulas Gerais e o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

PROCELINFO - *Etiqueta de Eficiência Energética de Edificações*. 2010. Disponível em: <<http://www.procelinfo.com.br/main.asp?View={89E211C6-61C2-499A-A791-DACD33A348F3}>>. Acesso em 29 fev. 2016.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

_____. *Rumo à ecossocioeconomia*. São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

VOLTOLINI, Ricardo. *Conversas com Líderes Sustentáveis*. São Paulo: SENAC, 2011.

Artigo recebido em: 13.07.2016

Revisado em: 20.07.2016

Aprovado em: 20.07.2016

A INCONSTITUCIONALIDADE DA VAQUEJADA: UMA ANÁLISE DA DIGNIDADE ANIMAL SOBRE A ADI Nº. 4983 E A LEI ESTADUAL Nº. 15.299/13

THE UNCONSTITUTIONALITY OF VAQUEJADA: AN ANALYSIS OF ANIMAL DIGNITY ON ADI Nº. 4983 AND THE STATE LAW. 15.299 / 13

Tagore Trajano de Almeida Silva¹

Pós-doutor em Direito

Pace Law School - Nova Iorque(NY) - Estados Unidos

Laira Correia de Andrade Vieira²

Especialista e mestranda em Direito

Universidade Tiradentes Sergipe (Unit) - Sergipe (SE) - Brasil

RESUMO: A CF/88 tutela em seu art. 225 a proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, da fauna e da flora, vedando qualquer tipo de atividade que submeta animais à crueldade. Por outro lado, a CF/88 estabelece que é dever do Estado garantir a todos o exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando-as e incentivando-as. A vaquejada faz parte da cultura de regiões do Estado brasileiro. Porém, ao mesmo tempo, a prática viola a proteção constitucional do Direito Animal, criando um sério conflito aparente de normas equipolentes. Este ensaio pretende fazer uma análise técnica a respeito da declaração da inconstitucionalidade material da Lei Estadual nº. 15.299/13, abordando elementos essenciais sobre a Teoria Geral do Controle de Constitucionalidade em paralelo com os fundamentos da Teoria Constitucional do Direito Animal, partindo de uma discussão a respeito da dignidade sob o viés de Kant e ampliando tal conceito a partir das teorias de Hans Jonas e Tom Regan, concluindo sobre a abordagem fraternal dos direitos de terceira geração na sociedade atual, circuns-

¹ Pós-doutor em Direito pela Pace Law School, New York/USA. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia com estágio sanduíche como Visiting Scholar na Michigan State University. Professor Efetivo Adjunto “A” da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Coordenador Regional do Brazil-American Institute for Law and Environment. Coeditor da Revista Brasileira de Direito Animal. Professor e Pesquisador visitante de Universidades estrangeiras, onde exerce coordenação de projetos acadêmicos. Membro-fundador da Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental. Membro da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil/Bahia. Advogado. E-mail: tagore@gmail.com

² Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduada em Direito de Estado pela Faculdade Social da Bahia. Advogada e Professora nos cursos de graduação de Direito e Administração da Universidade Tiradentes. Mestranda em matéria especial no Mestrado de Direitos Humanos da Universidade Tiradentes SE. E-mail: laisadv@hotmail.com

tâncias estas consignadas nas manifestações do STF, acolhendo a tese de um Direito Animal Constitucional ao proibir qualquer forma de crueldade com animais, ainda que decorrentes da cultura.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura; Dignidade animal; Inconstitucionalidade; Vaquejada.

ABSTRACT: The CF/88 protection in art. 225 the protection of anecologically balanced environment, fauna and flora, thus prohibiting any type of activity subject animals to cruelty. On the other hand, the CF/88 states that it is the State's duty to guarantee everyone the exercise of cultural rights and access to sources of national culture, supporting them and encouraging them. The vaquejada is part of the growing regions of the Brazilian state. But at the same time, the practice violates the constitutional protection of animal law, creating a serious apparent conflict of equipolentes standards. This essay aims to make a technical analysis regarding the declaration of unconstitutionality material from the State Law. 15,299 / 13, addressing key elements of the General Theory of Judicial Review in parallel with the fundamentals of Constitutional Theory of Animal Law, from a discussion of dignity under the bias of Kant and expanding the concept from Hans theories Jones and Tom Regan, concluding on the fraternal approach of third generation rights in today's society, circumstances set out in the manifestations of the Supreme Court, accepting the thesis of a Constitutional animal Law to prohibit any form of cruelty to animals, although resulting culture.

KEYWORDS: Culture. Animal dignity. Unconstitutionality. Vaquejada.

Introdução

O Direito Animal nunca esteve tão em evidência como nos dias atuais. Não obstante o fato de ser um direito constitucionalmente tutelado no art. 225, §1º, VII, da CF/88, há muito se desprezava a eficácia dessa norma constitucional, produzindo verdadeira erosão de sua consciência, prejudicial ao ordenamento com um todo.

Exemplo disso são as atividades rotineiras de maus-tratos e crueldade com animais no exercício dos rituais religiosos, culturais e de entretenimento que até pouco tempo não eram embargadas, uma delas a vaquejada, prática desportiva por demais tradicional e entranhada na cultura do Brasil, sobretudo no nordeste brasileiro.

Recentemente, em apertada votação, o STF deu provimento a ADI nº. 4983, declarando a inconstitucionalidade material da Lei Estadual nº. 15.299/13, originária do Estado do Ceará, que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural da região.

A decisão teve como justificativa o argumento de que a matéria tratada na aludida Lei colocava em xeque o parâmetro estabelecido no art. 225, §1º, VII, CF/88, quanto à proteção ao Direito Animal, uma vez que eventos dessa estirpe submetiam os animais à situação das mais diversas práticas de crueldade, conforme o arcabouço documental que instruiu a demanda.

Por outro lado, aqueles que defendem a prática da vaquejada, justificam suas razões através da viabilidade do cenário econômico que esses eventos costumam movimentar, movimentando a economia local, bem como a geração de emprego e renda da população dessas regiões.

Justificam ainda que muito mais do que prática desportiva, a vaquejada está umbilicalmente ligada à cultura brasileira, mormente na região nordeste onde há grande incidência, motivo pelo qual também é dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e difusão das manifestações culturais, tal como disposto no art. 215, da CF/88.

Seja de um modo ou de outro, um dado é certo, o conflito aparente de normas constitucionais, de mesma natureza normativa, produz efeitos nefastos ao ordenamento constitucional como um todo, urgindo a necessidade do STF promover a harmonização dos bens jurídicos envolvidos, reduzindo a viabilidade prática de um em detrimento de outro.

Mas, como solucionar, na prática, litígio envolvendo confronto direto de normas constitucionais? Foi esse questionamento que resultou no desfecho da ação aqui discutida.

Circunstância contumaz das decisões proferidas em sede de ADI diz respeito à produção dos seus efeitos, *erga omnes* e vinculante, tradicionais do exercício das ações do controle concentrado de constitucionalidade, de modo que a inconstitucionalidade material da Lei Estadual proferida pelo STF passa abarcar todas as situações semelhantes em toda a extensão da jurisdição brasileira.

O resultado manifesto na declaração de inconstitucionalidade da referida norma constitui verdadeiro marco da quebra de paradigmas na forma de se olhar para o Direito Animal, isto é, fora do egocentrismo humano, tradicionalmente voltado a crença de que os humanos são radicalmente diferentes de todos os animais.

Vale ressaltar que este pensamento de domínio do homem sobre o mundo que submete o animal ao outro ser dotado de consciência, percepção, sensação, memória, sentimento, linguagem, inteligência...³, já determinou ao longo da história outras formas de exploração, tais como a escravização das mulheres, dos estrangeiros vencidos nas guerras e invasões dos africanos e extermínio dos índios no continente americano⁴.

Sobre a vaquejada não é diferente. A problemática reside em saber o nível de sacrifício que os indivíduos e a própria coletividade podem e devem suportar para efetivar direitos.

O sacrifício vai existir. Seja confrontando com outros direitos fundamentais, como a proteção ao meio ambiente - nele inserida a tutela do Direito Animal - e o da livre iniciativa, quanto igualmente difuso como o é às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade, de que trata o aludido art. 215 da Constituição Federal.

A presente pesquisa é expositiva, de natureza qualitativa, tendo como base essencial revisão bibliográfica de livros, artigos, acórdãos e teses a respeito.

O objetivo central é a disposição da tutela do Direito Animal sobre o seu aspecto constitucional, fazendo um paralelo entre as decisões outrora proferidas pelo STF em demandas análogas que influenciaram a declaração de inconstitucionalidade material da Lei nº. 15.299/2013 oriunda do Estado do Ceará e suas implicações jurídicas e práticas perante a sociedade, como uma nova oportunidade de se pensar responsabilidade ambiental.

Assim, este ensaio pretende proporcionar ao leitor um mergulho no julgamento da Corte Suprema acerca da inconstitucionalidade da Lei nº. 15.299/13 do Ceará que prevê a vaquejada como esporte, demonstrando o novo posicionamento já traçado pela Corte que privilegia a dignidade animal, enunciada no art. 225 da Constituição Federal. Para tanto, será ventilado:

1. Os efeitos práticos da declaração de inconstitucionalidade material da lei cearense nº. 15.299/13 e o direito animal como garantia constitucional a ser tutelada pelo Estado, demonstrando a tendência do STF em manter o entendimento já firmado no sentido de proibir qualquer tipo de prática maus-tratos ou cruel-

³OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa, Instituto Piaget, 1995, p. 244.

⁴FELIPE, Sônia T. Liberdade e autonomia prática: fundamentação ética da proteção constitucional dos animais. In MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. [et. Al] (orgs.) A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. P. 55-83. P. 82.

dade para com os seres não-humanos, ainda que decorrentes de práticas rituais, culturais ou desportivas;

2. A análise de Kant a respeito da dignidade e como ele é insuficiente para englobar esta tentativa de extensão da dignidade da vida para os animais, urgindo a necessidade de se abordar as contribuições de Peter Singer e Tom Regan sobre uma dignidade universal;

3. Por fim, concluindo, a relação como a forma de entender a dignidade animal vem sendo compreendida pelo STF para confirmação das garantias de tutela ao meio ambiente equilibrado e o direito animal sem sede de controle de constitucionalidade e seus efeitos.

1. A inconstitucionalidade material da lei cearense nº. 15.299/13 e o Direito Animal como garantia constitucional

Através da Lei nº. 15.299/2013, o Estado do Ceará passou a regulamentar a prática da vaquejada, na qual dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada.

Por esta prática o Procurador-Geral da República, como um dos legitimados ao exercício das ações de controle concentrado, passou a acusar exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, circunstância vedada pela Constituição Federal em seu art. 225, §1º, VII, não obstante a defesa haver se pronunciado pela constitucionalidade da norma, por versar o evento como patrimônio cultural do povo nordestino, também tutelado pelo prisma constitucional no art. 215, da CF/88, produzindo, portanto, conflito aparente de normas constitucionais sobre direitos fundamentais⁵.

Em seu bojo, o art. 225 da Constituição da República consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado, concebido, assim como direito fundamental de terceira geração, fundado no valor solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade⁶.

Como direito transindividual, também inclui a manutenção do ecossistema saudável em benefício das gerações do presente e do futuro. O indivíduo é consi-

⁵Relatório da ADI nº. 4983/CE. Min. Marco Aurélio. Relator. Viso em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI_4983.pdf>Acessado em 27/10/2016.

⁶BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523.

derado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção, daí porque encerra verdadeiro “direito-dever” fundamental⁷.

Vista como uma tendência bastante afirmativa, a forma de pensar o meio ambiente atualmente constitui-se na maturidade de afastar ideia do individualismo humano como foco precípua para titularidade de direitos humanos.

Vencidas as etapas iniciais de afirmação e desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais, sobre o prisma da liberdade e igualdade, alcança-se a terceira geração de direitos, pautada no dever de fraternidade (ou solidariedade) que, como lembra Ingo Wolfgang Sarlet⁸, caracteriza-se pelo “fato de se desprendem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa”.

Carlos Augusto Alcântara Machado⁹ ressalta, em análise correlata entre as gerações do Direito e os princípios formuladores das pretensões revolucionárias francesas, que “nessa categoria, como direitos de terceira dimensão, inserem-se os direitos à paz, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos. Trazem como nota distintiva a marca universalidade, ou, quando menos, a característica de transindividualidade ou metaindividualidade”.

Complementa o acadêmico que “na Carta de 1988 o legislador constituinte brasileiro, ao se comprometer com a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, e indicar os valores que darão concretude ao compromisso, estabeleceu os objetivos fundamentais da República Federativa. Dentre eles, o primeiro, especialmente, deu densidade normativa à promessa do preâmbulo: a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I - CF40)”¹⁰.

Como temática diretamente vinculada aos direitos de terceira geração, a tutela ao meio ambiente, aqui justificada pela proteção constitucional ao Direito Animal, ganha seu espaço perante a sociedade contemporânea, de modo que as manifestações reiteradas do STF sobre o direito animal é justamente no sentido de extirpar qualquer tipo de comportamento humano que vise a submissão de maus tratos e crueldade para com os animais.

⁷CRUZ, Branca Martins da. Importância da Constitucionalização do Direito ao Ambiente. In: BONAVIDES, Paulo, et al (Orgs.). Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 202

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 56 e 57.

⁹MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Constitucionalismo Fraternal. Revista Diálogos Possíveis, Salvador. Ano 14. Visto em 25/10/2016.

¹⁰MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Constitucionalismo Fraternal. Revista Diálogos Possíveis, Salvador. Ano 14. Visto em 25/10/2016.

Exemplo disso foi a análise da ADI nº. 1.856/RJ de 2011, ADI nº. 2.514/SC de 2005, ligadas à prática de “briga de galo” e a “farra do boi”, respectivamente, ambas detendo a sua inconstitucionalidade declarada, no sentido de que a solução adotada nesses precedentes é pela prevalência da norma constitucional de preservação do meio ambiente e correspondente imposição de limites jurídicos às manifestações culturais, circunstância em que deve ser observada a submissão de maus tratos e crueldade aos animais.

Assim, não é de agora que o STF vem se manifestando no sentido de harmonização das liberdades públicas¹¹ para resolver conflitos específicos entre manifestações culturais e proteção ao meio ambiente, sob a predominância de se afastar práticas de tratamento inadequado a animais, mesmo que dentro de contextos culturais e esportivos, não obstante o fato de também constituir parâmetro de tutela constitucional.

O relatório que instruiu a ADI 4983 foi conclusivo ao demonstrar que, em eventos dessa estirpe, é comum que os bovinos sejam enclausurados, açoitados e instigados, tudo isso para que o animal corra quando aberta o porteira, sendo, então, perseguido pela dupla de vaqueiros competidores, até uma área assinalada com cal, agarrado pelo rabo, que é torcido até ele cair com as quatro patas para cima e, assim, ser finalmente dominado¹².

Instruído de laudo técnico que demonstrar a presença de lesões traumáticas nos animais em fuga, inclusive a possibilidade de a cauda ser arrancada, com consequente comprometimento dos nervos e da medula espinhais, ocasionando dores físicas e sofrimento mentais, daí a incontestada prática de crueldade e maus tratos que justificara a inconstitucionalidade material da norma estadual.

Mas como harmonizar esse conflito direto de normas constitucionalmente equipolentes? Como tutelar a preservação a difusão das manifestações culturais (art. 215, CF/88) e a proteção constitucional ao direito animal (art. 225, §1º, VII, CF/88), sem tal circunstância coloque em xeque garantias fundamentais em ambos os lados?

A hermenêutica constitucional explica esse viés através do estudo das meta-normas¹³, princípios de interpretação constitucional que auxiliam o técnico do direito na argumentação jurídica na solução de conflitos constitucionais.

Marcelo Novelino¹⁴ explica que através do “princípio da concordância prática

¹¹NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. Salvador. Jus Podivm, 2015. Pág. 158.

¹²Relatório da ADI nº. 4983.

¹³NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. Salvador. Jus Podivm, 2015. Pág. 158.

¹⁴Idem.

(ou harmonização), se impõe ao intérprete, nos casos de colisão entre dois ou mais direitos constitucionalmente consagrados, o dever de coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles. Os bens constitucionalmente protegidos devem ser tratados de modo que a afirmação de um não implique o sacrifício total do outro”.

Nesse sentido são os precedentes do STF, apontando a óptica por ele já consubstanciada, demonstrando que o conflito entre normas de direitos fundamentais - ainda que decorrentes de manifestação cultural - uma vez que verificada situação de inequívoca crueldade contra animais, há de se interpretar, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente.

Demonstra-se, assim, preocupação maior com a manutenção, em prol das pessoas de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura, e que nessa classificação encontra-se a proteção ao Direito Animal.

Finaliza Novelino¹⁵ aduzindo que “a ponderação de princípios somente deve ser empregada como último recurso metodológico [...]. Se os princípios são normas e se as normas são resultantes da interpretação do texto, a ponderação de princípios pressupõe a interpretação dos enunciados normativos nos quais estão consagrados expressa ou implicitamente”.

Seguindo essa tendência encrostada em sua jurisprudência, o STF assim o fez em relação declaração da inconstitucionalidade material da Lei Estadual nº. 15.299/13 que disciplinava a vaquejada naquela região, deixando devidamente claro o seu posicionamento reiterado sobre a temática meio ambiente e cultura, cujos efeitos tradicionalmente invocados pelo exercício do controle concentrado de constitucionalidade, produzirão aplicabilidade erga omnes, vinculando a todas as situações semelhantes por onde se estender a jurisdição brasileira.

Nesse toar, cumpre destacar que, consoante bem assevera Paulo e Alexandrino¹⁶, “as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

¹⁵NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. Salvador. Jus Podivm, 2015. Pág. 160.

¹⁶PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 8ª edição. São Paulo. Editora Método. 2012. Pág. 858

Em apertada síntese, os efeitos da decisão em comento tem força geral, contra todos os indivíduos que estavam sujeitos a aplicação da lei impugnada, bem como, vincula todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas.

Desta forma, em que pese haver uma limitação territorial quanto aos efeitos da decisão do STF proferida na ADI nº. 4983, limitando-se ao estado do Ceará, é imprescindível destacar que não há qualquer limitação a vinculação dos demais órgãos do Judiciário e Executivo ao conteúdo ali explicitado.

Traduzindo, pode-se afirmar que a decisão do STF aqui delineada, que entende pela preservação da dignidade animal em face de qualquer prática cultural ou desportiva cruel, deverá vincular todo o judiciário pátrio, fazendo surgir uma nova visão de dignidade animal e, extirpando a ideia de antropocentrismo.

Do mesmo modo, faz surgir na Administração Pública o dever de preservar a dignidade animal, não-humana, dando aquela a oportunidade de concretizar a preservação do meio ambiente e de combater as supostas práticas culturais cruéis aos seres vivos não humanos.

Por fim, Carlos Ayres Britto¹⁷ alude que, “contemplou o supremo legislador brasileiro a moldura jurídico-constitucional de um Estado não mais comprometido com uma ideologia puramente liberal (Estado Liberal) ou social (Estado Social), ou até liberal-social, mas com a construção de um Estado Fraternal”, motivo pelo qual a proteção ao meio ambiente -consequentemente a proteção ao Direito Animal - atinge essa finalidade, urgindo a necessidade do Estado de promover políticas públicas essenciais para incentivo desse tipo de comportamento pautado na responsabilidade ambiental e respeito aos seres não humanos, agindo o Estado como canalizador dessa ordem. Foi o que fez o STF ao declarar a inconstitucionalidade da norma objeto de controle concentrado, fustigando assim o vício de inconstitucionalidade material da mesma, através da ADI nº. 4983.

2. Dignidade Animal: o conceito de Kant e as contribuições de Peter Singer e Tom Regan

A concepção de igual dignidade moral entre os homens foi fruto de um longo processo de desenvolvimento histórico¹⁸, que somente se consolidou com o advento da concepção da lei escrita como regra geral e uniforme, aplicável indistinta-

¹⁷BRITTO, Carlos Ayres Britto. Teoria da Constituição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 207.

¹⁸RABENHORST, Eduardo Ramalho. Dignidade Humana e Moralidade Democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. P. 9.

mente a todos os membros de uma sociedade organizada¹⁹. Nesse sentido, ainda hoje, muitos povos desconhecem o conceito de ser humano como uma categoria geral, e acreditam que os membros de outras tribos pertencem à outra espécie²⁰.

No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se apenas as noções fundamentais da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade²¹. Por isso, para Kant, os animais não são autoconscientes, e, portanto, existem apenas como instrumentos destinados a um fim, e esse fim é o homem, de modo que os nossos deveres para com os animais são apenas indiretos, pois o seu verdadeiro fim é a humanidade²². Toda a vida restante, como produto da necessidade física, é considerada como um meio para o ser humano²³.

Para o filósofo alemão, apenas o homem teria o atributo da dignidade, valor absoluto dado aos seres que tem vontade própria, autoconsciência, sendo capaz de agir de maneira distinta de um mero espectador e de tomar decisões, perseguindo seus próprios interesses, motivo pelo qual justificaria a submissão das espécies não humanas a sua vontade, como instrumento meio para se galgar um determinado fim, pensamento este que não mais se adequa ao panorama contemporânea da efetivação dos direitos transindividuais, dentre eles a tutela do meio ambiente e ao proteção ao Direito Animal, circunstâncias amparadas pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a concepção de Kant passa a ser criticada tendo em vista o seu viés excessivamente antropocentrista, restringindo a concepção de dignidade apenas aos seres humanos, constituindo uma visão um tanto parcial e egoísta da filosofia antropocêntrica.

Todos os seres, não apenas o homem, que agregam um valor em sua existência devem ser merecedores de uma proteção jurídica, com intuito de resguardar o seu valor. Com o animal não é diferente. Ao se reservar um âmbito na Constituição assegurando às outras criaturas o seu valor intrínseco, o nosso ordenamento contempla a dignidade além do humano, isto é, concedendo um valor essencial

¹⁸RABENHORST, Eduardo Ramalho. Dignidade Humana e Moralidade Democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. P. 9.

¹⁹COMPARATO, Fábio Konder. Afirmção histórica dos Direitos Humanos. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Pág. 12.

²⁰COMPARATO, Fábio Konder. Afirmção histórica dos Direitos Humanos. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Pág. 11-12.

²¹SARLET. Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Pág. 31-32.

²²SANTANA, Heron. Espírito animal e o fundamento moral do especismo. In SANTANA, Luciano Rocha. (coord.) Revista Brasileira de Direito Animal. v.1, n. 1, (jan/dez. 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. P. 37-65. P. 55.

²³JONAS, Hans. O princípio da vida: fundamentos para uma biologia filosófica. 2ª Ed. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes, 2004, p. 70.

aos demais seres vivos que devem ser respeitado e reconhecido pelos humanos.

Hans Jonas, por sua vez, defende uma dignidade da natureza que só seria alcançada com a substituição dos antigos imperativos éticos, dentre eles a análise antropocêntrica de Kant. Denota-se sua influência nas recentes manifestações reiteradas do STF acerca da tutela do meio ambiente e a proibição de maus-tratos e atividades cruéis com animais que resultou na declaração do vício de inconstitucionalidade material sobre a vaquejada, ainda que decorrente de prática intrinsecamente entranhada na cultura brasileira.

Deve-se ultrapassar a barreira do imperativo kantiano que determina um agir individual “[...] de modo que o princípio da tua ação se transforme em uma lei universal²⁴”, com a intenção de alcançar um novo norte fundado na responsabilidade que atribui ao homem um agir responsável de maneira que “os efeitos de sua ação sejam compatíveis com a permanência da vida [...]”²⁵.

Foi com essa ideia que Jonas passou tratar de uma mudança de paradigmas antropocêntrico, tradicionalmente invocado sobre o prisma da filosofia kantiana, abordando uma maior proximidade a ideia de responsabilidade entre as espécies.

Tom Regan, por sua vez, clama por uma mudança de percepção, pelo fato do ser humano estar intrinsecamente vinculado ao paradigma cultural dominante. Dessa maneira deve-se passar a ver os animais como a cultura brasileira o vê; como seres que existem para atender as necessidades e desejos humanos²⁶.

Portanto, Regan aduz que a relação de respeito seria a síntese dos direitos fundamentais (vida, integridade física e liberdade) que se expressa através do valor da dignidade pensada também para incluir os animais²⁷, motivo pelo qual é tutelado constitucionalmente em ordenamento jurídico, servindo assim de relevante parâmetro constitucional para o exercício do controle de constitucionalidade.

Sendo assim, o Direito deve servir para proteger os bens mais importantes, e seu exercício é algo devido a todos os seres humanos e não-humanos, razão da tutela constitucional do Direito Animal, sob o prisma da sua dignidade.

Peter Singer, por sua vez, numa razão muito mais política do que jurídica, aduz que a argumentação sobre direitos é irrelevante para o desenvolvimento de

²⁴JONAS, Hans. El principio de responsabilidade: ensayo de uma ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Herder, 1995.

²⁵SIQUEIRA, José Eduardo de. El principio de responsabilidade de Hans Jonas. 2001, vol. 7, n. 2, p 277-285.

²⁶AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, vol. 797, março de 2002. P. 15.

²⁷AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, vol. 797, março de 2002. P. 13.

libertação animal. Segundo ele, a linguagem dos direitos é absolutamente desnecessária para o argumento a favor de uma mudança radical de atitude em favor dos animais²⁸.

Nazistas violaram o princípio da igualdade ao afirmar que apenas os alemães seriam dignos de importância moral. Os racistas fazem o mesmo ao pensar que apenas os valores da raça deles merecem consideração moral. No mesmo sentido, pensa o especista. Eles não admitem que a dor de um animal não-humano é tão intensa quanto a dor sentida por seres humanos²⁹.

De fato, a análise de Singer quanto a desnecessidade de aferição de critérios de dignidade e respeito sob a órbita jurídica, torna-se plausível uma vez que promove a compreensão da temática aqui discutida sob um viés muito mais humanista do que propriamente jurídico em si.

Seja através dos ensinamentos de Singer ou de Regan, um dado é certo a vedação de toda e qualquer prática que submeta seres não humanos a maus-tratos ou tratamento cruel, torna os animais não-humanos titulares ou beneficiários do sistema constitucional, devendo o Poder Público e a coletividade buscar a implementação de políticas públicas que visem a efetividade dessas garantias.

Ao incluir a proteção animal sob a tutela constitucional, o constituinte delimitou a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vista e do próprio conceito de dignidade da pessoa humana. Fundamentar o direito animal sob o *prima* constitucional passa a ser dever dos operadores do direito, tendo em vista a necessidade de ultrapassar esse momento de abstração, conflituoso e instável, para uma real fundamentação de um direito interespécies.

Afirma-se, então, que, após essa longa evolução filosófica, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acolheu a tese do Direito Animal Constitucional, vedando qualquer forma de crueldade para com os animais e garantindo a proteção a dignidade animal.

3. Inconstitucionalidade da vaquejada: Supremo Tribunal Federal veda crueldade em forma de cultura

O Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, posicionou-se de forma contrária a prática desportiva e/ou cultural que tenha como consequência a dor e o

²⁸SINGER, Peter. Entrevista com o filósofo australiano Peter Singer sobre as prioridades do movimento de direito animal no Brasil. In Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 2.Nº.03. Jul/dez.p.11.

²⁹SINGER, Peter. All animals are equal. Op. Cit. P. 154.

sofrimento animal. Ao julgar a ADI 4983, a Corte Suprema protegeu a dignidade animal, vedando o enquadramento da vaquejada como esporte.

Na inicial, alega a Procuradoria Geral da República que a Lei Cearense fere a proteção constitucional ao meio ambiente, ensejando danos e tratamento cruel e desumano aos animais que participam da vaquejada. Continuamente, destaca que no embate entre manifestações culturais e o resguardo ao ambiente, o STF tem se posicionado em defesa deste.³⁰

No julgamento da ADI, ocorrido em 06.10.2016, buscando efetivar a proteção a Carta Magna (art. 225, §1º, VII), o STF deferiu os pedidos trazidos na exordial da PGR e entendeu ser inadmissível qualquer manifestação cultural cruel que enseje em dor e maus tratos ao animal, razão pela qual, entendeu ser inconstitucional a realização de vaquejada.

Consoante escreveu Francisco José Garcia Figueiredo³¹, “seria impossível - tal qual enalteceram a ministra Carmen Lúcia e o ministro Luís Roberto Barroso - qualquer regulamentação afastar a do pela qual passam os animais durante a ocorrência dessa suposta ‘festa’”.

Diante do julgamento em comento, pode-se afirmar que, em que pese tratar-se de uma análise a lei estadual (Lei 15.299/13 Estado do Ceará), os efeitos da decisão serão sentidos em todo território nacional, que terá como consequências jurídicas (I) o efeito *erga omnes* da decisão; (II) a vinculação de todo o judiciário e administração pública, que ficam impedidos de autorizar e expedir alvarás de funcionamento, respectivamente; (III) a prática de crime por parte dos sujeitos que continuassem a praticar a derrubada do boi; (IV) inserção de tais pessoas como sujeitos ativos do delito de maus tratos, tipificado no art.32 da lei de Crimes Ambientais; (V) penalização da pessoa jurídica que promove a vaquejada e, (vi) a possibilidade de efetivação da prisão em flagrante, diante da insistência dos envolvidos no cometimento do delito.

Tais efeitos vão ser sentidos por toda a população brasileira que, a partir de então, deve entender como ilícita a prática da vaquejada.

A decisão em comento, muito mais do que proteger os animais vítimas de um suposto esporte cruel, leva os Brasileiros a desfrutarem de uma constituição “verdadeiramente democrática e garantista”³².

Muito mais do que proibir a vaquejada, há quem entenda que tal decisão

³¹FIGUEIREDO, Francisco José Garcia. Jornal de Pernambuco.

³²NETO, Ademar Figueira. Jornal de Pernambuco.

transforma o boi em um sujeito de direito, que não pode sofrer qualquer violência física e/ou mental³³, destacando que o STF amplia a interpretação da Constituição Federal, deixando de ver o animal como um objeto a disposição do homem, e o incluindo como sujeito que merece proteção e respeito.

Destarte, urge destacar que, em 01/11/2016, após tal posicionamento do STF, o Senado aprovou o Projeto de lei da Câmara nº. 24/2016, de autoria do Deputado Capitão Augusto (PR-SP), que eleva o Rodeio e a Vaquejada (e expressões decorrentes) à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial³⁴.

O mencionado projeto que, agora, segue para sanção presidencial, parece ser inócuo, vez que, de acordo com o art. 66, §1º da Carta Magna, o Presidente da República, considerando o projeto inconstitucional poderá vetá-lo -no prazo de 15 dias úteis- e, ainda, que sancionado, poderá não ter qualquer efeito prático, ante os efeitos já mencionados do julgamento proferido pela Corte Suprema.

Destaca-se, porém, que como bem destaca Ingo Wolfgang Sarlet³⁵, sancionando o PLC, tendo em vista o seu objeto amplo, incluindo não só a vaquejada, mas também diversas práticas constitucionais, pode o tema ser revisto pelo STF, gerando prejuízos ainda mais amplos para os adeptos dos esportes cruéis, que além da proibição da vaquejada, podem ter vedado o rodeio e/ou qualquer prática semelhante.

Mais uma vez, a violação a dignidade animal tenta se sobrepor a Carta Magna e a Corte Suprema que já decidiu a favor da impossibilidade de se praticar crueldade contra os animais como forma de esporte e/ou cultura.

Considerações finais

A concepção de dignidade fundada no fato do homem como ser integrado à natureza, voltada a capacidade de reconhecer no outro o seu semelhante, constitui condição tenaz ao reconhecimento de direitos fundamentais, expressado no fato de também se reconhecer neles os animais. Longe de se conceber um ideal antropocentrismo, o homem faz parte da natureza e não é o único ser inteligente e dotado de autoconsciência, de modo que não lhe é dado direito de subjugar as demais espécies com instrumento viável à finalidade humana.

³³NETO, Ademar Figueira, op cit.

³⁴PLC 24/2016. Autoria do Deputado Capitão Augusto. Site acessado em 06/11/2016. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>

³⁵SARLET. Ingo Wolfgang. Em Artigo publicado 05.11.2016 no site <https://olharanimal.org/legislativo-pode-abrir-segundo-turno-de-analise-da-vaquejada-no-stf/>.

Ainda que irrelevante a necessidade de regulamentação jurídica voltada a concepção do sofrimento, do respeito e da moral alheios, como defendido por Singer, a estruturação das bases jurídicas para tutela ao Direito Animal torna-se necessária para garantir a efetividade do ordenamento constitucional, mormente se levando em consideração o civil law, tradicional do Direito Brasileiro, não pautado numa prática consuetudinária, mas sim, normativa.

O Direito deve agir no sentido de tutelar os bens jurídicos relevantes à ordem constitucional, de modo que a eficácia dos direitos fundamentais nela contidos sejam de fato concretizados e preservados para as gerações futuras, constituindo dever do Estado-juiz canalizar esse tipo de conjectura voltada a sua proteção, dentre eles, a tutela de um meio ambiente equilibrado, aqui tratado sob a viés do Direito Animal, assim tratado como parâmetro para o exercício de controle de constitucionalidade.

Em se tratando de proteção aos animais, não é de agora que o Supremo Tribunal Federal mantém o entendimento de que a forma de pensar o meio ambiente atualmente constitui-se na maturidade de afastar ideia do individualismo humano como foco precípua para titularidade de direitos humanos, elevando a tutela do meio ambiente e, conseqüentemente, do direito animal, a patamares preponderantes, ainda que em detrimento de práticas culturais.

Os precedentes daquele Tribunal outrora abordados, assinalam a tendência por ele adotada no sentido de proibir qualquer prática de maus-tratos ou crueldade com animais, ainda que decorrentes de práticas culturais, desportivas, ou mesmo rituais religiosos.

Com a vaquejada não é diferente. Os maus-tratos e atos de crueldade abordados na ADI respectiva, justificaram diretamente o resultado da demanda, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade material da Lei Cearense que regulamentava o evento.

A partir do resultado do acórdão proferido na ADI nº. 4983, o STF passou a consignar não apenas as afirmações que há muito tempo assinalava sobre matérias análogas, mas verdadeira quebra de paradigmas sobre a tutela do Direito Animal, como garantia constitucionalmente abraçada.

Em seu bojo, o art. 225 da Constituição da República consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado, concebido, assim como direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo

e universalidade, uma tendência a ser abordada sobre a base dos direitos de terceira geração, isto é, direitos transindividuais, de natureza coletiva, que não se minguem a interesses de uma pequena coletividade.

Afirma-se que, com isso, a Constituição Federal de 1988 adotou a tese do Direito Animal Constitucional e, é com essa obrigação de tutelar a dignidade dos seres não humanos, que o STF vem se posicionando contrário aos maus tratos animais, em qualquer situação.

Ainda que enraizada na cultura nacional e sua prática igualmente tutelada constitucionalmente no art. 215 da Carta Constitucional, a vaquejada coloca em xeque interesse maior que é justamente a proteção do Direito Animal, decorrente da tutela constitucional de um meio ambiente equilibrado e do Direito Animal Constitucional.

A grande repercussão social oriunda ADI respectiva diz respeito a produção dos seus efeitos erga omnes e vinculante, tradicionais do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, em que os resultados por ela proferido vincula diretamente toda a administração direta e indireta, bem como todo o Judiciário Nacional, ainda que a decisão manifesta tenha como objeto Lei Estadual, consignando o entendimento já firmado pelo Tribunal em matérias análogas, como uma nova forma de se repensar a responsabilidade ambiental sobre os prismas da proteção aos animais, aplicando efetivamente o dispositivo constitucional.

Em que pese presente o limite territorial (Estado do Ceará) inerente ao julgamento da ADI 4983, conclui-se que o precedente ali sedimentado deve produzir efeito nacional, vez que toda a administração pública, a partir de então, tem como dever coibir e fiscalizar a prática da vaquejada, vinculando tal ato à decisão supracitada e superando uma cultura que até então era valorizada.

Ademais, imputa-se ao poder judiciário nacional a obrigação de proteger os seres não humanos, garantindo a estes a dignidade inerente a todo ser vivo, a todos os sujeitos-de-uma-vida.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o judiciário brasileiro ganha uma nova linha de abordagem do direito animal, dando a este o direito de ser visto e respeitado, ainda que minimamente.

Vislumbra-se o início de uma nova reinvenção da humanidade. Independentemente da teoria que se emprega em relação aos animais, um dado é certo, o homem tem deveres para com eles, e cumpre ao ser humano analisar como o princípio da dignidade se manifesta para além da vida humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 8ª ed. São Paulo. Editora Método. 2012.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, vol. 797, março de 2002.
- BRITTO, Carlos Ayres Britto. *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio Ambiente e Direitos Humanos*. Curitiba. Juruá, 2005, Apud Bosselmann, Klaus. Human Rights and the environment: redefining fundamental principles? In: GLESSON, Brendt & LOW (eds). Nicholas. New York: Palgrave, 2001.
- CASTRO, João Marcos Adele y. *Direito dos animais na legislação brasileira*. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris Ed., 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos Direitos Humanos*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CRUZ, Branca Martins da. Importância da Constitucionalização do Direito ao Ambiente. In: BONAVIDES, Paulo, et al (Orgs.). *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- DIAS, Edna Cardozo. *Tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte. Mandamentus. 2000.
- FELIPE, Sônia T. *Liberdade e autonomia prática: fundamentação ética da proteção constitucional dos animais*. In MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. [et. Al] (orgs.) A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- FIGUEIREDO, Francisco José Garcia. *Jornal de Pernambuco*. Datado de 28.10.2016.
- JONAS, Hans. *El principio de responsabilidade: ensayo de una ética para la civi-*

lización tecnológica. Barcelona: Herder, 1995.

_____. *O princípio da vida: fundamentos para uma biologia filosófica*. 2ª Ed. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo. Editora Nacional, 1964.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Constitucionalismo Fraternal*. Revista Diálogos Possíveis, Salvador. Ano 14. Visto em 25/10/2016.

NETO, Ademar Figueira. *Jornal de Pernambuco*. Datado de 28.10.2016.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Salvador. Jus Podivm, 2015.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REGAN, Tom. *The case of animal rights*. 2a.ed. California: University of California Press, 2004.

_____. *Jaulas Vazias*. Porto Alegre: Lugano, 2006.

RODRIGUES, Danielle Tetu. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTANA, Heron. Espírito animal e o fundamento moral do especismo. In SANTANA, Luciano Rocha. *Revista Brasileira de Direito Animal*. v.1, n. 1, (jan/dez. 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*

na Constituição Federal de 1988.

_____. *Legislativo pode abrir segundo turno de análise da vaquejada no STF*. Em Artigo publicado 05.11.2016 no site <https://olharanimal.org/legislativo-pode-abrir-segundo-turno-de-analise-da-vaquejada-no-stf/>.

_____. *Legislativo pode abrir segundo turno de análise da vaquejada no STF*. <http://www.conjur.com.br/2016-nov-04/direitos-fundamentais-legislativo-abrir-segundo-turno-analise-vaquejada-stf>

SILVA, T. T. A. ou TRAJANO, Tagore. Fundamentos do Direito Animal Constitucional (Constitutional Animal Law Foundation). 08 de novembro de 2009. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2352085>

SINGER, Peter. *All animals are equal*. In: *Defense of animals: the second wave*. Oxford: Blackwell, 2006.

SIQUEIRA, José Eduardo de. *El principio de responsabilidade de Hans Jonas*. 2001, vol. 7.

Artigo recebido em: 02.05.2016

Revisado em: 18.05.2016

Aprovado em: 20.07.2016

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, UM DIREITO INTERNACIONALMENTE RESPEITADO

CUSTODY HEARING, AN INTERNATIONALLY RESPECTED LAW

Thiago Aleluia Ferreira de Oliveira¹

Mestre em Direito Público

Centro de Ensino Unificado de Teresina (CEUT) - Piauí (PI) - Brasil

RESUMO: A prisão - seja ela definitiva ou cautelar - tem se revelado incapaz de solucionar o problema de segurança pública que afeta nosso país e que tanto permeia o debate político, mesmo com a reforma operada pela Lei 12.403/2011. Já ultrapassamos a nefasta cifra de mais de 500 mil presos. Assim, observa-se que a chamada audiência de custódia que, exige a apresentação do acusado a um juiz imediatamente após sua prisão, pode representar a solução para esse drama que assola o sistema de justiça criminal brasileiro, constituindo um filtro da porta de entrada dos encarceramentos. Imbuído desse espírito de humanização do sistema, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, desenvolveu um projeto para implementar o instituto da audiência de custódia no judiciário, utilizando como piloto o Estado de São Paulo. Metodologicamente, no presente trabalho, serão analisados os contornos e aspectos desse direito à luz de diversos tratados internacionais de direitos humanos e de legislações latino-americanas, concluindo-se, ao final, que apesar da insuficiência do normativo interno, é possível a sua implementação no Brasil a partir de um controle de convencionalidade das normas contidas no código de processo penal vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão. Audiência de custódia. Tratados internacionais de direitos humanos. Controle de convencionalidade.

¹Mestre em Direito Público. Juiz de Direito do Estado do Piauí. Juiz Eleitoral do TRE-PI. Professor do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da Faculdade Estácio-CEUT-PI e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí - ESMEPI. Especialista em Direito Público. Pesquisador do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Direito Constitucional Latino-Americano (LEICLA). Membro da Law and Society Association (LSA, USA) e da AIDP (Associação Internacional de Direito Penal). E-mail: othiagoeleluia@gmail.com

ABSTRACT: The arrest - whether final or interlocutory - have proved unable to solve the public safety problem affecting our country and that so permeates the political debate, even with the reform operated by Law 12.403 / 2011. Already surpassed the ominous figure of more than 500,000 prisoners. Therefore, it is observed that the so-called custody hearing that requires the submission of the accused to a judge immediately after his arrest, may represent a solution to this drama that plagues Brazil's criminal justice system and an input port of the filter incarcerations. Imbued with this system humanizing spirit, the National Council of Justice, in partnership with the Ministry of Justice and the Court of São Paulo, developed a project to implement the custody hearing Institute in the judiciary, as a pilot using the State of São Paulo. Methodologically, in the present work, the contours and features of this law in the light of many international human rights treaties and Latin American laws are analyzed, concluding in the end that despite the failure of internal regulations, its implementation is possible in Brazil from a conventionality control of the provisions in the current Code of Criminal Procedure.

KEYWORDS: Prison. Custody hearing. International human rights treaties. Control of conventionality.

Introdução

No teatro penal brasileiro a prisão é a protagonista, a atriz principal, e não a coadjuvante. Não divide o palco; no máximo, permite que algumas cautelares diversas dela façam uma figuração, um jogo de cena, e isso apenas para manter tudo como sempre esteve.

No entanto, é importante ponderar que não teríamos nenhuma possibilidade de viver em harmonia na sociedade atual sem nos valermos - em determinados e restritos casos - ao constrangimento de retirar, por algum período, uma pessoa do convívio social. FOUCAULT está certo ao asseverar que: "Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E, entretanto não 'vemos' o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão" (FOUCAULT, 2011, p.218).

Ao longo da história, perdemos o pudor quando falamos de prisão. Tornou-se banal. Chegamos a um círculo vicioso, "já que é necessário julgar para castigar, mas também castigar para julgar" (CARNELLUTI, 1994, p.36).

É de se notar que somos um país que percorre, artificialmente, entre rebeliões e mutirões, como uma autofagia, em que o sistema alimenta-se de si mesmo.

O abuso do encarceramento, ou seja, a prisão em massa e sem limites no Brasil, já ultrapassa a nefasta cifra de mais de 500 mil presos. Especificamente, segundo dados da última contabilidade do Conselho Nacional de Justiça, de junho/2014: 711.463 presos, a terceira maior população carcerária do mundo², apesar de possuir a quinta população mundial.

O cenário da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se percebeu uma mudança efetiva na prática judicial, com a reforma preconizada pela Lei 12.403/2011, responsável por transmudar, no plano legislativo, a prisão em *ultimaratio* das medidas cautelares.

Na verdade, há ainda predomina no país o paradigma punitivo da segurança da ordem em detrimento dos direitos, criando uma polarização, de um lado, a sociedade, “o poder judiciário e o ministério público” e de outro, o acusado, que acaba sedimentando a ideia de um direito penal e processo penal do inimigo, além da banalização das prisões.

Já advertia Zaffaroni (2009, p.30-31): “O estado de polícia não está morto num estado de direito real, senão encapsulado em seu interior e na medida em que este se debilita o perfura e pode fazê-lo estalar”.

O expediente do qual nos propomos a discorrer doravante, a audiência de custódia, cumpre, entre outras finalidades: a de conter o Estado de Polícia, de limitar o poder punitivo, de modo a garantir o respeito aos direitos humanos do preso.

Trata-se da obrigatoriedade da apresentação do acusado a um juiz imediatamente após sua prisão. Cuida-se de um princípio fundamental já bem conhecido no direito internacional. Ele é primordial para assegurar que a prisão, tratamento e permanência da pessoa em detenção realizem dentro da lei.

Há previsão da audiência de custódia em documentos internacionais aderidos pelo Brasil, como a Convenção sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos.

Ademais, muitos países da América como Argentina, Chile, Colômbia já introduziram a audiência de custódia em seus ordenamentos jurídicos.

Não obstante a ampla consagração desse instituto em cenário internacional,

²Disponível em: www.cnj.jus.br/images/impressao/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em 01 de fevereiro de 2015.

a legislação interna não contemplou esse instituto, apesar de disso, é possível sua aplicação no Brasil, a partir de um controle de convencionalidade frente aos tratados de direitos humanos aderidos pelo Brasil. Esse entendimento também encontra-se ressonância no Conselho Nacional de Justiça, tanto é que este órgão lançou no dia 06 de fevereiro deste ano, em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, um projeto-piloto de audiência de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda em São Paulo, tão somente com esteio na Convenção Americana de Direitos Humanos, na qual há previsão desse direito.

A metodologia da pesquisa científica em relação à investigação, tratamento dos dados colhidos e relatos dos resultados adotará o método indutivo e de comparação. Nas diversas fases da pesquisa, foi utilizada a técnica da pesquisa bibliográfica.

1 Normatividade interna

Atualmente o Código de Processo Penal brasileiro não exige a apresentação do preso perante um juiz imediatamente após sua prisão, mas apenas obriga que o auto de prisão em flagrante, com o depoimento das testemunhas, vítima e acusado, seja enviado no prazo máximo de 24 horas e, na eventualidade de não possuir advogado, cópia para a Defensoria Pública (art. 306, § 1º).

Juizes avaliam a legalidade da prisão e decidem se ordenarão a detenção preventiva ou medidas cautelares com base exclusivamente nos documentos escritos fornecidos pela polícia.

O art. 310 do CPP, com a nova redação dada pela reforma processual penal pela Lei 12.403/2011 pelo diploma normativo citado, prevê que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (I) relaxar a prisão, (II) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou (III) conceder liberdade provisória. Deflui-se desses dispositivos, que a lógica judicial permanece atrelada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, apresenta-se como regra no sistema processual penal brasileiro. Tanto é que não houve a tão desejada diminuição do número de presos cautelares após a indigitada reforma.

Esse automatismo nas conversões de prisão em flagrante em preventiva contribui para o elevado índice de prisões preventivas no país, o que representa, aproximadamente, 40% das pessoas encarceradas no Brasil.

Na realidade, isso acaba demonstrando que as pessoas podem permanecer

detidas, com autorização judicial, por um grande período sem que tenham a oportunidade de ver um juiz, passam três, seis meses e até anos.

Observa-se, portanto, o regramento processual penal interno está na contramão, não se coaduna com a audiência de custódia, contida nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, conforme será a seguir demonstrado.

2 Tratados Internacionais de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (“Pacto de San José”), tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil em 9 de julho de 1992, é clara ao prever que é direito da pessoa presa ser “conduzida” à autoridade judicial.

Senão vejamos:

Art. 7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Nessa alínea, garante o art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também ratificado em 1992 pelo Brasil, que “Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”

Nesse ponto, é importante esmiuçar duas expressões constantes na redação dos propalados tratados que despertam alguma margem para interpretação.

A primeira é a expressão sem demora, prevista tanto na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos quanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

No sistema regional europeu, a garantia ainda é mais ampla, uma vez CEDH obriga que o cidadão preso seja apresentado imediatamente ao juiz.

Pois bem. O que deve significar a expressão “sem demora”?

Para melhor compreender o tema, é importante conhecermos as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte IDH já reconheceu a ofensa ao direito à audiência de custódia pela mácula à celeridade reclamada pela CADH em casos de condução do preso à presença do juiz há: a) quase uma semana após a prisão (*Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008*)³; b) quase cinco dias após a prisão (*Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26.11.2010*)⁴; c) aproximadamente trinta e seis dias após a prisão (*Caso CastilloPetruzi e outros Vs. Peru. Sentença de 30.05.1999*)⁵; d) quatro dias após a prisão, (*Caso Chaparro Álvarez e Lapolniguez Vs. Equador. Sentença de 21.11.2007*)⁶, entre outros precedentes nos quais restou potencializada a expressão “sem demora” para garantir um controle judicial imediato acerca da prisão.

A segunda expressão é juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, disposta na CADH, no PIDCP e também na CEDH.

Nesse tocante, cumpre ressaltar que a Corte IDH interpreta aquela expressão em conjunto com a noção de juiz ou Tribunal estabelecida no art. 8.1 da CADH, que preceitua que:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Desta forma, a Corte IDH já recusou considerar como juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais:

a) a jurisdição militar, (*Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentença de 18.08.2000*)⁷; b) o Agente Fiscal do Ministério Público (*Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005*)⁸; c) o Fiscal Naval (*Caso Palamaralribarne Vs. Chile. Sentença de 22.11.2005*)⁹.

Observa-se, desta forma, a partir da jurisprudência da Corte IDH, que juiz ou autoridade habilitada a exercer função judicial apenas pode ser o funcionário

³Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008.

⁴Corte IDH. Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26.11.2010.

⁵Corte IDH. Caso CastilloPetruzi e outros Vs. Perú. Sentença de 30.05.1999.

⁶Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez e Lapolniguez Vs. Equador. Sentença de 21.11.2007.

⁷Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentença de 18.08.2000.

⁸Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005.

⁹Corte IDH. Caso Palamaralribarne Vs. Chile. Sentença de 22.11.2005.

público incumbido da jurisdição, que, em regra geral (a exemplo do Brasil), é o magistrado.

Nesse sentido, há um claro conflito entre os documentos internacionais e o direito interno. Como resolver?

Primeiro, é importante tecermos considerações acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil.

3 Status dos tratados de direitos humanos/controle de convencionalidade

A Constituição brasileira de 1988, em nenhum de seus dispositivos, estabeleceu de forma clara qual a posição hierárquica dos tratados comuns perante o nosso Direito interno. Deixou esta incumbência para a opinião necessariamente falível, da doutrina e da jurisprudência pátrias, legando a estas um problema que cabia ao legislador constituinte evitar. Assim, nesse tópico, será versada a questão da hierarquia entre os tratados internacionais comuns (ou tradicionais) e as leis internas brasileiras. Para tanto, importante será perscrutar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nesse tema e quais as discussões que até hoje se trava em nossa doutrina, no que tange à questão da hierarquia entre tais tratados e as leis internas.

Os TIDH internalizados pelo Brasil possuem as seguintes teorias quanto a sua hierarquia e oponibilidade:

a) a que entende como supraconstitucional o status atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos, cujo seu principal expoente é Celso de Albuquerque Mello;

b) a corrente que atribui hierarquia constitucional aos documentos internacionais de direitos humanos, defendida por Flávia Piovesan e Antônio A. Cançado Trindade;

c) aquela que considera os acordos internacionais como lei ordinária, sendo esse o entendimento sustentado até pouco tempo pelo Supremo Tribunal Federal e;

d) a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, recentemente aventada pela maioria do Pretório Excelso.

A primeira teoria é capitaneada por Celso de Albuquerque Mello, o qual a considera de natureza supraconstitucional. Essa tese, fulcrada em uma mutação constitucional extensiva dos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da CF, sustenta a ideia

que mesmo as normas constitucionais não teriam força para suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado em relação à temática de direitos humanos.

A segunda corrente é da lavra de Antônio Cançado Trindade e Flávia Piovesan. Defendem que os tratados internacionais de direitos humanos devem ser admitidos em nível constitucional, ainda que recepcionados anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 e que forem aprovados pelo Congresso Nacional sem o respeito ao quórum especial disposto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal.

Essa teoria atribui hierarquia constitucional apenas aos tratados internacionais de direitos humanos em virtude de sua natureza especial, já os tratados internacionais comuns ostentariam hierarquia infraconstitucional.

Fundamentam sua posição no disposto no § 2º, artigo 5º da Carta Constitucional, pois enxergam tal previsão como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Além disso, levam em conta também o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais relacionados a direitos e garantias fundamentais, isto é, os tratados internacionais teriam aplicabilidade imediata, a teor do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Nessa senda, Piovesan (2006, p. 94) assevera que:

se as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que estas normas merecem aplicação imediata.

Registre-se que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, apenas os tratados internacionais que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Contudo, ainda vigora o debate em relação aos tratados internacionais de direitos humanos internalizados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004.

Uma outra posição defendida em torno da internalização dos tratados de direitos humanos é o de que os tratados têm hierarquia de lei ordinária, sendo este o posicionamento predominante no Supremo Tribunal Federal até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.

Seu principal expoente é Francisco Rezek, o qual desenvolve a tese no sentido de que tanto os tratados internacionais comuns, como também os de direitos humanos serão recepcionados pelo ordenamento jurídico interno em grau infraconstitucional (lei ordinária) e condicionados a um processo formal de recepção, qual seja, a aprovação pelo Congresso Nacional do texto que constitui o tratado e que se tornará, após a publicação de Decreto-Legislativo no Diário Oficial da União, lei ordinária.

Esse posicionamento é tradicionalmente seguido pela Suprema Corte desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque e que remonta ao ano de 1977.

Frise-se que essa a tese continuou encontrando guarida, mesmo após a Constituição Federal de 1988, conforme se deflui de uma gama de casos julgados¹⁰ que reafirmam o entendimento de que os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico interno como legislação ordinária e eventuais conflitos normativos são solucionados pela regra *lex posterior derogat priori*.

Sobreleve-se que essa posição atualmente traz a exceção prevista no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, que recepciona com status de emenda constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo quórum especial. Por derradeiro, a última teoria defendida pela doutrina brasileira no que tange ao grau hierárquico conferido aos tratados internacionais de direitos humanos é a que foi sustentada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP e que atribuiu aos tratados internacionais de direitos humanos um grau hierárquico intermediário, entre a Constituição Federal e a legislação ordinária.

Esse entendimento, sufragado pelo Ministro Gilmar Mendes, defende que os tratados internacionais de direitos humanos possuem caráter supralegal e o poder de paralisar a eficácia jurídica de qualquer norma legal com eles em conflito, inclusive da legislação infraconstitucional que haja sido elaborada após o início da vigência das convenções internacionais e que com elas sejam inconciliáveis:

Colhe-se um trecho do voto:

¹⁰STF, HC nº 72.131/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio (vencido), jul. em 23.11.1995; HC nº 74.383-8/MG, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio, jul. em 22.10.1996; HC nº 76.591-3/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, jul. em 27.05.1998; HC nº 79.785-7/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, jul. em 29.03.2000; HC nº 79.870/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.10.2000; ADI-MC nº 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001; RE nº 206.482/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04.09.2003; HC nº 81.139/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.05.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

Essa tese já vinha sendo sustentada pelo Min. Sepúlveda Pertence que entendia não ser possível acatar a tese de hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, em razão do princípio da supremacia da Constituição e aceitava “sem certezas suficientemente amadurecidas, (...) a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas - até, se necessário, contra lei ordinária - sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes. (STF, HC nº 79.785-ED, 29/03/2000).

Contudo, esse recente entendimento excepciona também, nas hipóteses em que os tratados internacionais forem aprovados na forma do art. 5º, §3º, CF/88, os quais possuirão o mesmo peso da constituição.

O caráter supralegal encontra amparo no direito comparado, como se denota da Constituição Mexicana em seu artigo 1º¹¹, da Constituição Alemã em seu artigo 25¹², da Constituição Francesa no artigo 55¹³ e na Constituição Grega, artigo 28¹⁴, todas prevendo expressamente este nível hierárquico¹⁵.

Em síntese, conforme esse novo entendimento do STF, tivemos alteração na pirâmide kelsiana no ordenamento jurídico brasileiro, que agora passa a ser formado por 4 degraus em sua escala normativa hierarquizada: (I) na base da pirâmide, há os atos infralegais, aqueles que estão abaixo da lei, são os regulamentos, decretos, portarias, instruções normativas, cujo papel é regulamentar a lei que lhe é superior, sendo o nível mais baixo da pirâmide; (II) acima, temos a lei, assim vista em sentido amplo a abarcar todas as espécies normativas primárias, presentes no art. 59 da CF/88: lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo, resoluções legislativas; (III) o terceiro degrau relaciona-se exatamente à inovação surgida a partir das normas supraleais. Se antes apenas existiam três níveis hierárquicos, com as leis ocupando toda a faixa

¹¹(...) Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...).

¹²Artigo 25 da Constituição da Alemanha: “as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional.” STF, RE nº 466.343-1/SP, p. 50. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

¹³Artigo 55 da Constituição da França de 1958: Lestraités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.”

¹⁴Artigo 28 da Constituição da Grécia de 1975: “The generally recognized rules of international law and the international conventions after their ratification by law and their having been put into effect in accordance with their respective terms, shall constitute an integral part of Greek law and override any law provision to the contrary”. Idem.

¹⁵STF, RE nº 466.343-1/SP, p. 210. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>

intermediária da pirâmide, hoje, o STF instituiu mais um nível escalonado, colocando os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados na forma do art. 5º, §3º, CF/88, outorgando-lhes a natureza supra legal; (iv) por fim, o primeiro nível no vértice da Pirâmide, encontra-se a Constituição, resultante do poder constituinte originário, os tratados aprovados na forma do art. 5º, §3º, CF/88 e as emendas constitucionais, impondo obediência a todo resto da pirâmide.

Desta forma, é fácil concluir que a convenção americana e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificados no Brasil, em 1992, estão incorporados ao ordenamento jurídico, possuindo status supralegal.

Segundo a doutrina, tais documentos internacionais são parâmetros para o chamado controle de convencionalidade, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo em vigor no País. Trata-se de adaptar ou conformar o normativo interno aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com efeitos no plano do seu direito interno.

Diante disto, incumbe aos juízes e tribunais hoje, ao aplicar o Código de Processo Penal, ou melhor toda legislação, mais do que procurar a compatibilidade constitucional, observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias.

No caso sob exame, a norma contida no Código de Processo Penal não passa por controle de *convencionalidade* quando confrontada com a convenção americana de direitos humanos, uma vez que não exige a apresentação do preso perante um juiz imediatamente após sua prisão, mas apenas determina que o auto de prisão em flagrante, com o depoimento das testemunhas, vítima e acusado, seja encaminhado no prazo máximo de 24 horas e, na eventualidade de não possuir advogado, cópia para a Defensoria Pública.

Nessa hipótese, a ausência de compatibilização torna inaplicável a produção normativa interna, em prol da aplicação do tratado.

Assim, em que pese a ausência de previsão no direito interno, a norma internacional da audiência de custódia deve ser aplicada de imediato no Brasil, pois CADH possui densidade (e potencialidade) normativa suficiente para afetar a prática judicial do ordenamento jurídico interno, afastando-nos, com esse posicionamento, do positivismo nacionalista que predominou do século XIX até meados do século XX, quando se ordenava que os direitos previstos em Tratados Interna-

cionais (também) fossem dispostos em normas internas para serem postulados contra o Estado ou particulares. (RAMOS, 2014, p.83)

4 Panorama latino americano

Reconhecendo a relevância de assegurar o respeito aos Direitos Humanos, muitos países da América Latina inseriram em seus ordenamentos jurídicos uma audiência de custódia, determinando a apresentação da pessoa presa diante de um juiz no prazo máximo de 48 horas depois da prisão

No presente trabalho, a análise da doutrina da audiência de custódia será feita em perspectiva comparada com a legislação da Argentina, do Chile e Colômbia. Diversos são as razões que justificam essa escolha. Ambos países transitaram de regimes autoritários para regimes ditatoriais; adotam uma constituição democrática; atribuem aos tratados de direitos humanos um status privilegiado na ordem jurídica.

Além disso, a experiência de países vizinhos, latino-americanos, pode auxiliar mutuamente a esses países a melhor desenvolver seus sistemas de controle de convencionalidade, tanto à luz dos casos (precedentes) já deflagrados contra cada um deles, bem assim das novas proposições teóricas que estão frutiferamente a surgir nos últimos tempos.

Na Argentina, o Código de Processo Penal federal determina que, em casos de prisão sem ordem judicial, o detento compareça perante uma autoridade judicial competente no prazo de seis horas após a prisão.

Presentación del detenido

Art. 286. - El funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado una detención sin orden judicial, deberá presentar al detenido inmediatamente en un plazo que no exceda de seis (6) horas, ante la autoridad judicial competente.

No Chile, o Código de Processo Penal prescreve que, em casos de flagrante, o suspeito seja apresentado dentro de 12 horas a um promotor, que poderá soltá-lo ou apresentá-la um juiz no prazo de 24 horas da prisão:

Art. 131.(...)

Cuando la detención se practica en virtud de los artículos 129 y 130, el agente policial que la hubiere realizado o el encargado del recinto de detención deberán

informar de ella al ministerio público dentro de un plazo máximo de doce horas. El fiscal podrá dejarse inefecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar el detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Na Colômbia, o Código de Processo Penal dispõe que, em casos de flagrante, o detento necessita ser apresentado ao juiz no prazo de 36 horas.

Artículo 2º.(...) En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar la treinta y seis (36) horas siguientes.

Não se pode negar as disposições normativas, por si sós, não tiveram o condão de acabar com a prática de abusos nas detenções nesses países, mas constituem parte necessária de esforços de longo prazo para reprimir esses excessos.

5 Comentários acerca do PLS 554/2011

Não obstante, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que garantem o direito à audiência de custódia não exijam, conforme alhures demonstrado, de implemento normativo interno algum, vale registrar que a edição de lei cumpre um papel fundamental na promoção do direito, em especial, na hipótese da audiência de custódia, cuja previsão normativa naqueles Tratados deixa em aberto o conceito de algumas características do instituto. Desta forma, é louvável a iniciativa do PLS 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares. Vejamos o texto.

Art. 306. (...)

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

O citado projeto recebeu, posteriormente, quando em trâmite na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa (CDH), uma emenda substitutiva do Senador João Capiberibe, a qual, devidamente acolhida - por unanimidade - naquela Comissão, modificou o projeto originário, resultando a seguinte redação:

Art. 306. (...)

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2.º A oitiva a que se refere o § 1.º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 3.º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4.º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2.º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Observa-se que o referido Projeto de Lei do Senado, originalmente, possui uma normativa quase completa sobre a audiência de custódia, não permitindo a abertura de margem para interpretações acerca da autoridade a quem o preso deve ser conduzido (o juiz) ou a respeito do prazo em que tal medida deve ser viabilizada (em até vinte e quatro horas da prisão), além de impor as garantias do contraditório e da ampla defesa, no momento da realização da audiência (imprescindibilidade da defesa técnica no ato).

O PLS 554/2011 passou e foi acolhido pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 26.11.2013, indo, após, para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde foi distribuído para o Senador Humberto Costa (relator) e re-

cebeu, em 25.06.2014, uma emenda substitutiva de autoria do Senador Francisco Dornelles, que acaba apenas por alterar a versão original do PLS para nele asseverar que a audiência de custódia também poderá ser feita mediante o sistema de videoconferência. Trago a redação deste substitutivo:

Art. 306. (...)

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, pessoalmente ou pelo sistema de videoconferência, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Eis a justificativa do Senador Francisco Dornelles:

A diminuição da circulação de presos pelas ruas da cidade e nas dependências do Poder Judiciário representa uma vitória das autoridades responsáveis pela segurança pública”, e conclui afirmando que “O deslocamento de presos coloca em risco a segurança pública, a segurança institucional e, inclusive, a segurança do preso.

6 Boas práticas

A Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu por unanimidade que um preso deve ser conduzido sem demora à presença de juiz. Prolatada em maio, a decisão foi motivada por pedido de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU).

Colaciona-se a ementa do acórdão:

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - APRESENTAÇÃO PESSOAL DO PRESO PERANTE O JUIZ - ART. 7º, INCISO 5 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

I - A grande quantidade de notas falsas apreendidas em poder do paciente, sua atuação, cooptando terceiro para fazer o repasse de tais notas, bem como o fato de já possuir ele prisão anterior por porte ilegal de armas, evidenciam a presença de risco para a ordem pública suficiente a ensejar a manutenção da custódia cautelar, ensejando a denegação da ordem quanto a este aspecto;

II - A apresentação pessoal do preso perante a autoridade judicial está prevista no art. 7º, inc. 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, incorporada ao direito pátrio antes da EC nº 45, possuindo o status normativo supralegal, tornando inaplicável a legislação infraconstitucional conflitante;

III - Ordem parcialmente concedida. (TRF2 - HC 2014.02.01.003188-7, 2ª Turma especializada. Rel. Messod Azulay, publicado em 22.05.2014)

Vale ainda ter presente a majestosa atuação da Defensoria Pública da União que ajuizou em Manaus, ação civil pública para compelir a União a viabilizar a realização da audiência de custódia para todos os presos em flagrante, com a condução, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, do preso à presença do juiz, com prévia intimação para o Ministério Público e para a defesa.¹⁶

Por fim, cumpre ainda trazer à baila a louvável iniciativa do CNJ que, em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, desenvolveu um projeto para a implementação da audiência de custódia nos Tribunais de todos os Estados, iniciando pelo Estado de São Paulo, no Fórum Criminal da Barra Funda, desde o dia 06 de fevereiro do corrente ano. Para tanto, haverá a criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais que receberá presos para uma análise preliminar sobre o cabimento e necessidade da manutenção da prisão ou aplicação de cautelares diversas do cárcere. Na oportunidade, o magistrado poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Segundo o CNJ, a implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose¹⁷.

No lançamento do projeto audiência de custódia e da abertura do ano judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo, o presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou a importância do instituto, afirmando que, com a realização da indigitada audiência “o juiz decide vendo a pessoa à sua frente e não com base em um amontoado de

¹⁶Disponível em: <www.conjur.com.br/2014-jun-13/dpu-ajuiza-acao-cobrando-implantacao-audiencia-custodia>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

¹⁷Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/30506-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam-projeto-audiencia-de-custodia>>. Acesso em 01 de fevereiro de 2015.

papéis dentro dos autos de um processo”¹⁸, o que, de certa forma, o humaniza o ritual judiciário.

7 Vantagens

São diversas as vantagens da introdução da audiência de custódia no Brasil, a iniciar pela mais simplória: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Atribui-se, também, à audiência de custódia o relevante papel de minorar a prisão em massa no país, que afeta com muito mais força a camada mais pobre e marginalizada da população brasileira, tendo em vista que, por meio desta audiência, se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, assim, a “fronteira do papel” fixada no art. 306, § 1º, do CPP, que se contenta com o simples encaminhamento do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Ademais, propiciaria um controle imediato da legalidade, necessidade e adequação da prisão, sem prejuízo, por óbvio, de se investigar ou fazer cessar a prática de tortura ou maus tratos. De fato, torna menos kafkiano o castigo.

Para melhor ilustrar o quanto a audiência de custódia pode revolucionar a prática penal brasileira, trarei algumas razões enumeradas pelo Informativo Rede Justiça Criminal, produzido por organizações de notável duração na defesa dos direitos humanos: Associação para Reforma Prisional (ARP), Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH), Instituto Sou da Paz, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Justiça Global e Pastoral Carcerária Nacional, vejamos:

2. A apresentação da pessoa presa em juízo no prazo de 24 horas é a maneira mais célere de garantir que a prisão ilegal será imediatamente relaxada e que ninguém será levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade (garantias constitucionais previstas no art. 5º, LXV e LXVI, respectivamente);
3. A audiência de custódia servirá para que o juiz i) analise a legalidade e necessidade da prisão e ii) verifique eventuais maus tratos ao preso havidos até ali, podendo determinar a imediata apuração de qualquer abuso que venha a tomar conhecimento. No que diz respeito ao controle da legalidade da prisão, poderá o juiz no momento da audiência de custódia: I) relaxar a prisão

¹⁸Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=284925>>. Acesso em 01 de março de 2015.

em flagrante ilegal; II) decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão; III) manter solta a pessoa suspeita da prática de determinado delito, se verificar ausentes os pressupostos de cautelaridade previstos no artigo 312 do CPP;”

(...)

8. A audiência de custódia representa para o Estado um instrumento eficiente e ágil para a obtenção e verificação de informações precisas sobre os procedimentos policiais, evitando que maus tratos e práticas de extorsões continuem a ocorrer impunemente”;

(...)

10. A apresentação imediata da pessoa presa ao juiz é o meio de garantir que um cidadão passe o menor tempo possível preso desnecessariamente, ainda que não possua advogado constituído, circunstância que caracteriza a maior parcela da população prisional”(WEIS, 2013).

Considerações finais

A audiência de custódia constitui uma necessidade premente da realidade que vivencia o sistema de justiça criminal brasileiro

É na audiência de custódia que o juiz decidirá pela necessidade ou não da manutenção da prisão provisória ou pela aplicação de outra medida cautelar, bem como poderá identificar, prevenir e reprimir maus tratos, torturas e práticas nefastas que, infelizmente, continuam permeando o dia a dia das delegacias de polícia do país.

Não obstante, o Brasil ainda é um dos únicos países na América Latina e signatários do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos que não exige apresentação do preso a um juiz logo após a sua prisão. A legislação processual vigente se contenta com o simples encaminhamento do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Apesar de louvável a iniciativa trazida pelo projeto de lei n. 554/2011, é cediço que o processo legislativo de reforma de códigos é sempre muito burocrático e moroso,

Assim, a saída para superar esse anacronismo nacional e colocar o país no trilho de um sistema de justiça criminal compatível com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e com próprio Estado Democrático de Direito é implementar, de logo, a audiência de custódia, a partir de um controle de convencionalidade

da legislação processual. Ora, os tratados internacionais de direitos humanos, conforme recente entendimento do STF, possuem status normativo supralegal, tornando inaplicável a legislação infraconstitucional conflitante.

Esse entendimento já foi, inclusive, adotado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região no julgamento do HC n. 2014.02.01.003188-7), em que reconheceu ao preso o direito de ser conduzido sem demora à presença de juiz, com fulcro no Pacto de São José da Costa Rica.

Destaque-se, ainda, o lançamento, no dia 06/02/2015, do projeto-piloto de audiência de custódia desenvolvido pelo CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, no Fórum Criminal da Barra Funda em São Paulo.

Enfim, a audiência de custódia precisa ser encarada com grande prioridade por nossos legisladores e juízes. Só, assim, haverá um resgate do caráter humanitário e antropológico do processo penal e da própria jurisdição (LOPES, 2014).

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. Jurisprudencia Consolidada (o bien de la comodidad del juzgar). In: *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 39^a ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011.

JAPIASSÚ, C. E. A. *Alternativas à prisão no Brasil: instrumentos para a redução da população carcerária ou para a ampliação da população carcerária?*. Revista Derecho Penal, v. 1, p. 115-132, 2012.

LOPES JR., Aury. *Imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz: uma necessidade imposta pela evolução civilizatória do Processo Penal*. Informativo Rede Justiça Criminal. Edição 05, ano 03/2013. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. 2006. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo, RT.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo, Max Limonad Editora, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

WEIS, Carlos. *Trazendo a realidade para o mundo do direito*. Informativo Rede Justiça Criminal, Edição 05, ano 03/2013. Disponível em: <www.iddd.org.br/Bolletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 23/10/2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Estructura Básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009.

Artigo recebido em: 03.06.2016

Revisado em: 20.06.2016

Aprovado em: 13.07.2016

A EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA NO BRASIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL A EDUCAÇÃO: FONTES NORMATIVAS¹

DISTANCE EDUCATION IN BRAZIL AS FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION: NORMATIVE SOURCES

Rossana Marina De Seta Fisciletti²

Mestre e Doutoranda em Direito

Instituto Superior de Rondônia (IESUR) - Rondônia (RO) - Brasil

RESUMO: Propõe-se a apresentar um panorama da evolução histórica da Educação a Distância (EaD), na qualidade de direito fundamental, analisando o comportamento do legislador quanto à diferença entre os termos “educação”, “Instrução” e “Ensino”, as gerações da EaD, seus aspectos constitucionais, os requisitos legais para implantação desta modalidade. Descrever as principais legislações que cuidam do tema, como os Decretos nº 5.622/2005 e 5.773/2006 e a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o Projeto de Resolução das Diretrizes e Normas Nacionais para a oferta de Programas e Cursos de Educação Superior na Modalidade a Distância e os Referenciais de qualidade para Educação Superior a Distância (BRASIL, 2007), o que foi mandatório para o reconhecimento do EAD como um dos mais importantes Direitos Fundamentais no Brasil. A metodologia da pesquisa empregada é a revisão bibliográfica sobre o tema e o estado da arte.

PALAVRAS-CHAVE: Educação a Distância, Direito Educacional, Normatividade.

ABSTRACT: It is proposed to present a panorama of the historical evolution of Distance Education (EaD) in its character of a fundamental rights, analyzing the behavior of the legislator as to the distinction between the terms ‘education’, ‘instruction’ and ‘teaching’, the generations of the EaD, its constitutional aspects, the legal requirements for implantation of this modality. Describe the main legislation that deals with the subject, such as Decrees nº 5622/2005 and 5773/2006 and Law nº 9394/96 (Law on Guidelines and Bases of National Educa-

¹Esta pesquisa é financiada pela FAECA.

² Doutoranda em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA), Mestre em Direito (UGF), Pós-graduada em Planejamento, Implementação e Gestão da Educação a Distância (UFF), Professora do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Pesquisadora do Instituto de Ensino Superior de Rondônia (IESUR/FAAr). Advogada. E-mail: diretorossana@gmail.com

tion), the Project of Resolution of National Guidelines and Norms to the Ministration of Programs and Courses of Superior Education in the modality of distance and the References of Quality for Superior Education at Distance (BRAZIL, 2007), which was mandatory for the recognition of Distance Education as one of the most important Fundamental Rights in Brazil. The methodology used in the research employed is the bibliographical review on the theme and the state of the art.

KEY WORDS: Distance Education, Education Law, Normatization.

1 Introdução: Breve panorama sobre a evolução da EaD

A evolução tecnológica, em alta velocidade, tem desafiado o campo da pesquisa, envolvendo constante atualização, projeção para o futuro, no intuito de antecipar, de estar sempre à frente do tempo, de aprimorar tudo o que se aprende e as novas formas de aprendizagem. Exigência do mercado competitivo? Provável. Não há como desacelerar... É tempo de grandes transformações! Nesse contexto, a Educação a Distância é fundamental para possibilitar o amadurecimento da aprendizagem da sociedade em rede na qual estamos inseridos².

Estabelecendo a diferença entre os termos “Educação”, “Instrução” e “Ensino”, Giesta (2012, p. 25), informa que:

O termo **educação** se refere à formação integral do ser humano, não se restringe ao procedimental/operacional ou somente o cognitivo. Essa palavra também abrange aspectos atitudinais, comportamentais, éticos, valorativos. **Instrução** é treinamento. Está ligada à capacitação operacional, ao ensinar a fazer. **Ensino** é direcionado à atuação do professor, aos processos de seleção, de organização e de construção de conteúdos: ele enfoca a transmissão de verdades estabelecidas, de conhecimentos prontos e acabados, e está ligado ao aprender a conhecer (*grifou-se*).

Dessa forma, o termo ‘Educação’ a Distância parece ser o mais adequado para caracterizar esse modelo educacional tão importante nos dias atuais.

A projeção da Educação a Distância ganhou força recentemente, embora não

²Conceitua Castells que “A sociedade em rede, em termos simples, é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microelectrónica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes. A rede é a estrutura formal. É um sistema de nós interligados. E os nós são, em linguagem formal, os pontos onde a curva se intersecta a si própria”. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>, p. 20. Acessado em 21 ago. 2015.

se trate de um tema novo. Não há como pensar na Educação a Distância, sem passarmos pela invenção do alfabeto, ou seja, pelo desenvolvimento da escrita fonética, difundida por volta de 1500 a.C (data incerta, conforme historiadores) em que os fenícios criaram ou aperfeiçoaram a escrita fonética alfabética. A partir do século VIII a.C os gregos assimilaram o alfabeto fenício (palavra primeiramente composta das primeiras letras fenícias *aleph* e *bet* e depois pelas gregas *alpha* e *beta*), como observa Aranha (2008, p. 43). É, justamente nesse ponto que podemos marchar, através dos tempos, com a evolução da EaD.

Além da apontada escrita fonética como ponto de partida, podemos associá-la ao desejo do ser humano de saber, de obter conhecimento (visto como qualidade essencial da espécie). Outro ponto é a habilidade de ensinar, esta ainda mais antiga do que as demais, uma vez que as gerações foram evoluindo pela transmissão do conhecimento, costumes e normas às gerações posteriores, evidenciada muito antes de qualquer tipo de escrita (pictográfica, cuneiforme, ideográfica, por hieróglifos e fonética).

O envio de informação de um ponto a outro é, também, peça fundamental para construção dessa abordagem. Somando-se o interesse e/ou necessidade de transmitir conhecimentos, com o desejo de aprender e o advento da escrita fonética, encontraremos um norte para a Educação a Distância, observada em três gerações, como bem salienta Giesta (2012, p. 25).

Na primeira geração, observa-se que o Homem, ser de notória inteligência, encontrou na escrita uma forma de enviar informações importantes a outros destinos, como por exemplo, através dos navegadores e negociantes com suas instruções e cartas e, de cunho mais pedagógico, através do envio de cartas apostólicas (epístolas) a diversos povos para ensino, propagação do Evangelho e regras de costumes cristãos - como as elaboradas pelos apóstolos Pedro e Paulo¹. Os cursos por correspondência são destacados na referida geração de EaD.

Na segunda geração, a EaD se adapta às mais variadas situações e infraestruturas (Delors, 2001, p. 189), conforme aspectos econômicos, políticos e geográficos. Observa-se, por exemplo, que num país em desenvolvimento o meio de mais baixo custo é o rádio, seguido pela televisão. A televisão, por sua vez, é largamente utilizada também nos países desenvolvidos como instrumento de aprendizagem, especialmente no ensino infantil em regiões que apresentam graves problemas climáticos, dificultando a locomoção dos estudantes até as escolas. Além do rádio e da televisão, esta geração conta com outras mídias, como as fitas de áudio, vídeo e até mesmo do telefone (Giesta, p. 5).

Na terceira geração é ainda mais forte a ideia de usar as tecnologias da informação e comunicação para alcançar um número cada vez maior de pessoas, de todas as faixas etárias e em todos os níveis de ensino, da fase pré-escolar à pós-graduação (Moran, 2013, p. 1). Nesta geração surge o espaço virtual, que se expande especialmente com os programas de inclusão digital e o desenvolvimento da EaD online. Apresenta-se, como análise da terceira geração (contexto em que vivemos nos dias atuais no Brasil), a seguinte definição: A EaD é um recurso oferecido pela sociedade da informação, como exigência de um Estado Democrático de Direito (artigos 3º, 6º, 205, 206, II, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), como forma de ampliar o acesso à Educação.

A evolução da Educação a Distância pode ser definida, nos dias atuais, como um sistema marcado por avanços e experiências bem sucedidas em diversos níveis de ensino, além de programas de educação e treinamentos em ambiente corporativo, conforme Martins (2007, p. 175). Algumas são as causas para esse avanço, entre elas:

I. Democratização do Ensino: atendimento aos preceitos constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

II. Interatividade: o desenvolvimento tecnológico propulsionou as sociedades do conhecimento³. A *cybercultura* trouxe a necessidade das pessoas compartilharem conhecimento e estarem cada vez mais envolvidas em espaços virtuais.

III. Menor custo. O custo da manutenção de um sistema de ensino de infraestrutura presencial é, via de regra, bem maior que ter sua infraestrutura virtual.

IV. Acessibilidade e autonomia. A EaD promove um aprendizado mais autônomo e com horários flexíveis, que privilegia a interatividade.

Serra, Oliveira e Mourão (2013, p.17) observam que apesar da relevância política, social e ideológica da educação a distância, a mesma segue desacreditada em alguns contextos, sendo alvo de preconceitos, possivelmente pelo fato de ser recente a aplicação deste sistema nas instituições de ensino superior no Brasil⁴ e

³C OLIVEIRANETTO (2010, p. 126), afirma que “todos têm um papel fundamental no desenvolvimento da instituição, principalmente num momento em que se fala tanto na sociedade do conhecimento, ou na chamada sociedade pós-capitalista. Antes, porém, volta-se para os novos desafios competitivos em um mercado marcado pela mudança e pelas inovações contínuas. Os resultados desse novo direcionamento refletem diretamente na competitividade, estabilidade e no lucro da instituição”.

MORAN (2005) apresenta argumento no mesmo sentido: “As universidades e escolas demoraram mais do que as empresas para aceitar e incorporar o e-learning. Se preocuparam em ir criando uma cultura própria. Começaram atendendo áreas academicamente problemáticas como atender a alunos reprovados ou que apresentavam maiores dificuldades, principalmente quando vindos de outras instituições. Depois passaram a organizar cursos parcialmente a distância, algumas disciplinas em áreas problemáticas como estatística, metodologia de pesquisa ou disciplinas comuns a vários curso como Sociologia, Filosofia, Língua Portuguesa. Agora estão entrando mais firmemente em cursos a distância, principalmente de especialização e graduação, além dos de extensão, de curta duração”.

pela “incipiência de pesquisas científicas direcionadas para esse segmento educacional, mais especificamente, para o campo da gestão das instituições de ensino”.

No esteio da qualidade, os autores demonstram como pode ser organizado um curso na modalidade EaD segundo os “*Referenciais de qualidade para a educação superior a distância MEC*”, elaborado pela Secretaria de Educação a Distância em 2007, elencando as seguintes dimensões trazidas neste documento: (a) concepção de educação e currículo no processo de ensino e aprendizagem; (b) sistemas de comunicação; (c) material didático; (d) avaliação; (e) equipe multidisciplinar; (f) infraestrutura de apoio; (g) gestão acadêmico-administrativa; (h) sustentabilidade financeira.

Salienta Demo (2003, p. 353) que a EaD requer capacitação, “precisa inequivocamente realizar adequada aprendizagem do professor, para que este, por sua vez, possa fazer o aluno aprender bem” e ressalta que é preciso quebrar a rotina reprodutiva, improdutiva e atrasada (p. 352).

As dimensões apresentadas por Serra, Oliveira e Mourão (2013, p. 17) não estão em compartimento estanque, pois se inter-relacionam e influenciam umas às outras:

O documento ainda esclarece que essas dimensões não se constituem em entidades isoladas, mas se interpenetram e se desdobram em novos entes. Tal forma de constituição mais uma vez, remete inevitavelmente à noção de sistema adotada nesse trabalho, como um conjunto de partes interagentes e coordenadas, que formam um todo unitário para atingir pelo menos um objetivo.

O estudo de cada uma dessas dimensões, conforme a proposta dos citados autores, parte da caracterização de componentes e indicadores úteis à constituição de um curso, alicerçado nos critérios de qualidade referenciados pelo principal órgão que rege a estrutura educacional do país, o Ministério da Educação (MEC).

2 Educação e Constituição Federal

No sistema jurídico, há uma ordem hierárquica de normas, estruturada em forma de pirâmide pelo austríaco Hans Kelsen (1998, p. 156). No ápice da pirâmide está a Constituição, justamente por ser o documento mais importante de um país, com o objetivo de harmonizar as relações sociais e políticas. Lenza (2010, p. 60) explica que:

A ideia de que todo Estado deva possuir uma constituição e de que esta deve conter limitações ao poder autoritário e regras de prevalência dos direitos fundamentais desenvolve-se no sentido da consagração de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88) e, portanto, de soberania popular.

A área da Educação a Distância, assim como todo e qualquer empreendimento, requer atenção especial em relação às formalidades para seu início. Após a decisão da criação de um curso nessa modalidade, o primeiro item a ser observado por gestores é o aspecto legislativo.

Nessa iniciativa, os particulares também se colocam como parceiros do Estado para impulsionar a garantia fundamental da educação⁵, prevista no mais alto diploma pátrio, que é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), a qual toda e qualquer produção legislativa deve se alinhar, para não ser expurgada do sistema por inconstitucionalidade.

A magnitude da Educação fica evidenciada nas diretrizes do Estado Democrático de Direito, no artigo 1º, da CF/88, que tem entre seus fundamentos os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (inciso IV), também consagrados como fundamentos da ordem econômica, previstos no art. 170, CF/88. Para que o Estado possa levar adiante tais premissas e concretizá-las, o principal instrumento é a educação, que, aliás, é veículo necessário para a formação do cidadão, melhor exercício da democracia e construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), bem como de controle, utilização e exigência do cumprimento dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição (art. 5º).

O relevo da educação fica evidente, ainda, através da leitura do capítulo constitucional específico destinado à educação (artigos 205 a 214). Introduzindo o tema, o artigo 205 assevera que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁵Art. 209, CF/88: Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Em sentido amplo, trabalhou o legislador constitucional, ao abordar a educação como uma garantia de todos. A Educação a Distância está totalmente inserida nesse contexto, principalmente porque prima pela democratização do ensino, uma vez que a acessibilidade é sua principal característica. No entanto, embora a EaD integre o sistema educativo, ainda não substitui formas clássicas de educação e não pode ser tida como um processo autônomo⁶, como adverte Delors (p. 188).

3 EaD na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)

No contexto de um Estado Democrático, as leis surgem como importantes fontes da ordem jurídica. O princípio da legalidade aponta para o fato de que a lei precisa ser preexistente, para modular os casos concretos da sociedade contemporânea (anterioridade). Na visão de Tartuce (2014, p. 21) “a lei não é o teto para as interpretações jurídicas, mas o seu piso mínimo”.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁷ de 20 de dezembro de 1996 (Lei n. 9.394 - LDB) é um marco legislativo importante para a prospecção da EaD no Brasil, mais especificamente o artigo 80 aduz que: “O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada”.

Por se tratar de norma de caráter programático, o artigo 80 da LDB carecia de regulamentação, o que aconteceu nove anos depois, através do Decreto 5.622/2005, lacuna temporal que certamente fez com que a democratização da Educação através da EaD, se desenvolvesse em estruturas de baixa qualidade, uma vez que a LDB elencou poucos critérios para aplicação da modalidade, como se depreende da leitura dos artigos 62, §§2º e 3º (preveem a utilização de recursos e tecnologias de educação a distância na formação continuada e capacitação dos profissionais de magistério); 46, §3º (participação de professores e alunos nos programas de EaD); 32, §4º (possibilidade da EaD em caráter emergencial no ensino fundamental) e 87, §3º, II e III (criação, pela Administração Pública, de cursos presenciais ou a distância aos jovens

⁶Notadamente na educação infantil, como assevera MORAN (2013, p. 2): “As crianças, pela especificidade de suas necessidades de desenvolvimento e socialização, não podem prescindir do contato físico, da interação. Mas nos cursos médios e superiores, o virtual, provavelmente, superará o presencial”.

⁷Também conhecida como Lei Darcy Ribeiro, em razão das manobras que o então Senador fez para aprovar o projeto da sua autoria, desconsiderando projeto (PLC 101/93) elaborado a partir de longos anos de debates da sociedade civil, educadores e profissionais ligados à educação.

e adultos insuficientemente escolarizados e programas de capacitação para professores, utilizando os recursos da educação a distância).

4 EaD no Decreto 5.622 de 19 de dezembro de 2005

Decretos são produções normativas da competência do Chefe do Poder Executivo (art. 84, VI, da CF/88). Todo decreto deve se subordinar total e literalmente à letra da lei, ou seja, é “reservado, limitado e controlado pelo texto da lei” (Barbosa, 2003, p. 33).

O Decreto 5.622/2005 conceitua a Educação a Distância em seu artigo inaugural:

Art. 1º Para os fins deste Decreto, caracteriza-se a educação a distância como modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorre com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com estudantes e professores desenvolvendo atividades educativas em **lugares** ou **tempos diversos**. (*grifou-se*)

Pela leitura do artigo acima transcrito, depreende-se que a Educação a Distância (EaD) rompe o obstáculo da limitação no que diz respeito à ambientação, podendo ser extraídas duas características que marcam sua diferença em relação à Educação Presencial: 1ª. Professores e alunos em lugares diversos; 2ª. Professores e alunos poderem estar em tempos diversos (Delors, 2001, p. 186-189). Observe que a primeira característica estará sempre presente na EaD. A segunda característica pode ser ou não verificada, uma vez que alguns cursos são exibidos em tempo real aos alunos, através de conferência, ou seja, de forma síncrona.

O § 1º do artigo 1º do Decreto 5.622/2005 preceitua a obrigatoriedade de momentos presenciais na EaD para (I) avaliações de estudantes; (II) estágios obrigatórios, quando previstos na legislação pertinente; (III) defesa de trabalhos de conclusão de curso, quando previstos na legislação pertinente; e (IV) atividades relacionadas a laboratórios de ensino, quando for o caso.

Convém destacar que o referido diploma restringe a oferta da educação a distância à educação básica, desde que em conformidade com o artigo 30 do Decreto; à educação de jovens e adultos, nos termos do art. 37 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; à educação especial, respeitadas as especificidades legais pertinentes; à educação profissional, abrangendo os seguintes cursos e

programas técnicos, de nível médio e tecnológicos, de nível superior e à educação superior, abrangendo os cursos sequenciais, de graduação, de especialização, de mestrado e de doutorado.

Outro ponto importante que trata o Decreto 5.622/2005 é o credenciamento para a oferta de cursos e programas na modalidade a distância por instituições públicas e privadas (art. 9º e ss). O artigo 12 traz o rol dos requisitos para formalização do pedido de credenciamento junto ao órgão responsável:

- I - habilitação jurídica, regularidade fiscal e capacidade econômico-financeira, conforme dispõe a legislação em vigor;
- II - histórico de funcionamento da instituição de ensino, quando for o caso;
- III - plano de desenvolvimento escolar, para as instituições de educação básica, que contemple a oferta, a distância, de cursos profissionais de nível médio e para jovens e adultos;
- IV - plano de desenvolvimento institucional, para as instituições de educação superior, que contemple a oferta de cursos e programas a distância;
- V - estatuto da universidade ou centro universitário, ou regimento da instituição isolada de educação superior;
- VI - projeto pedagógico para os cursos e programas que serão ofertados na modalidade a distância;
- VII - garantia de corpo técnico e administrativo qualificado;
- VIII - apresentar corpo docente com as qualificações exigidas na legislação em vigor e, preferencialmente, com formação para o trabalho com educação a distância;
- IX - apresentar, quando for o caso, os termos de convênios e de acordos de cooperação celebrados entre instituições brasileiras e suas co-sinatárias estrangeiras, para oferta de cursos ou programas a distância;
- X - descrição detalhada dos serviços de suporte e infraestrutura adequados à realização do projeto pedagógico, relativamente a:
 - a) instalações físicas e infraestrutura tecnológica de suporte e atendimento remoto aos estudantes e professores;
 - b) laboratórios científicos, quando for o caso;
 - c) pólo de apoio presencial é a unidade operacional, no País ou no exterior, para o desenvolvimento descentralizado de atividades pedagógicas e administrativas relativas aos cursos e programas ofertados a distância;

d) bibliotecas adequadas, inclusive com acervo eletrônico remoto e acesso por meio de redes de comunicação e sistemas de informação, com regime de funcionamento e atendimento adequados aos estudantes de educação a distância.

O Decreto, assim como os Referenciais de Qualidade (documento adiante abordado), disciplina sobre projetos pedagógicos de cursos e programas na modalidade a distância, que, segundo o artigo 13, devem:

- I - obedecer às diretrizes curriculares nacionais, estabelecidas pelo Ministério da Educação para os respectivos níveis e modalidades educacionais;
- II - prever atendimento apropriado a estudantes portadores de necessidades especiais;
- III - explicitar a concepção pedagógica dos cursos e programas a distância, com apresentação de:
 - a) os respectivos currículos;
 - b) o número de vagas proposto;
 - c) o sistema de avaliação do estudante, prevendo avaliações presenciais e avaliações a distância; e
 - d) descrição das atividades presenciais obrigatórias, tais como estágios curriculares, defesa presencial de trabalho de conclusão de curso e das atividades em laboratórios científicos, bem como o sistema de controle de frequência dos estudantes nessas atividades, quando for o caso.

Observa-se que o Decreto 5.622/2005 se preocupou em trazer critérios técnicos para elaboração do projeto pedagógico de curso EaD e faz parte do conjunto de normas que regulamentam a EaD. Seu destaque maior se dá pelo fato de que foi criado com o objetivo de regulamentar o artigo 80 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases)⁸.

Outro decreto de relevo na seara da EaD é o de n. 5.773/2006, que discorre sobre credenciamento de cursos. Apesar de não ser norma específica para regulamentação da EaD brasileira, o Decreto 5.773/2006 se refere a esta quando dispõe sobre a Oferta de Cursos, Autorização, Reconhecimento, Credenciamento e Descredenciamento dos cursos na modalidade EaD, sejam de instituições públicas ou privadas.

⁸Revogou o Decreto n. 2.494/98, que regulamentava o art. 80 da LDB.

5 Referenciais de qualidade para Educação Superior a Distância (2007)

Não é suficiente garantir a educação, sem assegurar também que a mesma seja eficiente e de qualidade. O artigo 206, VII da Constituição Federal, dispõe que o ensino deve ser ministrado com base, entre outros, no princípio da “garantia de padrão de qualidade”.

Como forma de dar cumprimento ao preceito constitucional do direito social à educação, o Ministério da Educação (MEC) tem incentivado a expansão da EaD, especialmente na educação superior, o que ficou evidenciado pela criação de órgão específico para fiscalização e regulamentação da modalidade: a Secretaria Especial de Educação a Distância⁹ (SEED), extinta em 2011¹⁰, que, com a participação de especialistas da área, universidades e da sociedade em geral, expediu o documento intitulado *Referenciais de Qualidade para a Educação Superior a Distância*, ainda vigente (Serra, Oliveira e Mourão, 2013, p. 6).

A primeira versão desse documento foi elaborada em 2003, mas, diante do avanço da modalidade, em 2007, houve a necessidade de atualização por comissão de especialistas, que após democrática consulta pública, recebidas mais de 150 sugestões e críticas, transformou-se no documento publicado em agosto de 2007¹¹, que, embora não seja lei específica e nem tenha o rigorismo formal de um documento legislativo¹², ganhou força como principal instrumento norteador da criação, desenvolvimento da EaD e atos legais do poder público, como expõe em sua apresentação (MEC, 2007, p. 2):

Embora seja um documento que não tem força de lei, ele será um referencial norteador para subsidiar atos legais do poder público no que se referem aos processos específicos de regulação, supervisão e avaliação da modalidade cita-

⁹A Secretaria Especial de Educação a Distância tinha sua competência definida no Decreto 5.773/2006.

¹⁰A extinta Secretaria Especial de Educação a Distância (SEED) teve suas atividades absorvidas pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (Seres), criada em 17/4/2011 pelo Decreto nº 7.480/2011, como “unidade do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão de Instituições de Educação Superior (IES), públicas e privadas, pertencentes ao Sistema Federal de Educação Superior; e cursos superiores de graduação do tipo bacharelado, licenciatura e tecnológico, e de pós-graduação lato sensu, todos na modalidade presencial ou a distância”. Brasil. Ministério da Educação. Apresentação Seres. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=16717&Itemid=1117>. Acessado em 20 ago. 2015.

¹¹Conforme relatado no portal do Mec. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12777:referenciais-de-qualidade-para-ead&catid=193:seed-educacao-a-distancia&Itemid=865qualidade-para-ead&catid=193:seed-educacao-a-distancia&Itemid=865>. Acessado em: 20 ago. 2015.

¹²Não consistir em lei é uma vantagem dos Referenciais de qualidade, uma vez que o processo legislativo no Brasil é demasiadamente demorado e, com essa dinâmica, o documento está sempre apto a acompanhar a evolução da EaD por meio de atualização que envolvam debates com a participação da sociedade, universidades e especialistas no setor, o que condiz muito mais com a dinâmica que se espera dessa modalidade de ensino.

da. Por outro lado, as orientações contidas neste documento devem ter função indutora, não só em termos da própria concepção teórico-metodológica da educação a distância, mas também da organização de sistemas de EaD.

O documento também orienta a elaboração do Projeto Político Pedagógico de um curso na modalidade a distância que deve conter, expressamente, os seguintes requisitos, elencados nos Referenciais de qualidade (p. 7 e 8): (I) Concepção de educação e currículo no processo de ensino e aprendizagem; (II) Sistemas de Comunicação; (III) Material didático; (IV) Avaliação; (V) Equipe multidisciplinar; (VI) Infraestrutura de apoio; (VII) Gestão Acadêmico-Administrativa; (VIII) Sustentabilidade financeira.

Serra, Oliveira e Mourão (2013, p. 6-7), observam que o documento esclarece que essas dimensões não se constituem em entidades isoladas, mas se interpenetram e se desdobram em novos entes. Tal forma de constituição remete à noção de sistema como um conjunto de partes interagentes e coordenadas, que formam um todo unitário para atingir pelo menos um objetivo.

Cabe advertir que cada item está minuciosamente descrito no documento, de forma que os responsáveis pela implementação e gestão da Educação a Distância devem seguir o passo a passo descrito aí incluído que norteia seguramente a criação e desenvolvimento de cursos a distância, amparado em legislações esparsas sobre o tema.

Ressaltam Aragón, Menezes e Novak (2013, p. 4) que a proposta pedagógica deve “ênfatizar a importância da “presença” nos processos de formação a distância, destacando a interação como a forma privilegiada de “encurtar distâncias” e evitar a sensação de isolamento que se tem mostrado um dos principais fatores da evasão”.

Embora tanto o Decreto 5622/2005 como os Referenciais de qualidade disponham sobre o projeto pedagógico, os documentos não são antagônicos; pelo contrário, são complementares. Os referenciais abordam o assunto sob o enfoque da qualidade (como equipe e material didático), enquanto o decreto se preocupa com dados mais técnicos que envolvem o oferecimento do curso (como observância às diretrizes legais, descrição de atividades, quantitativo de vagas).

Não obstante o documento Referenciais de Qualidade não seja classificado como legislação formal, este recebe status de lei, uma vez que é reconhecido

e citado pela legislação especial, como ocorre com o artigo 7º, Parágrafo Único e 10, §4º, ambos do Decreto 5.622 de 2005, que será adiante abordado.

6 Resolução das Diretrizes e Normas Nacionais para a oferta de Programas e Cursos de Educação Superior na Modalidade a Distância - Marco Regulatório da EaD

O novo Marco Regulatório para a Educação a Distância (processo n. 23001.000022/2013. Parecer CNE/CES Nº: 564/2015)¹³ do Conselho Nacional de Educação (CNE), visa, através de nova Resolução, estabelecer Diretrizes Nacionais para a oferta de Cursos e Programas de Educação a Distância na Educação Superior, bem como a base para as políticas e processos de avaliação e de regulação dos cursos e das Instituições de Educação Superior nos âmbito dos sistemas de educação, conforme artigo 1º do projeto da Resolução, aprovado em 18 de dezembro de 2015, que encontra-se em fase de homologação pela Câmara de Educação Superior¹⁴.

A Resolução aperfeiçoa a definição da EaD no artigo 2º, caracterizando-a como:

modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica, nos processos de ensino e aprendizagem, ocorre com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, políticas de acesso, acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, de modo que se propicie, ainda, maior articulação e efetiva interação e complementariedade entre a presencialidade e a virtualidade “real” o local e o global, a subjetividade e a participação democrática nos processos ensino e aprendizagem em rede, envolvendo estudantes e profissionais da educação (professores, tutores e gestores), que desenvolvem atividades educativas em lugares e/ou tempos diversos.

¹³R MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO SÚMULA DO PARECER CNE/CES 564/2015. REUNIÃO ORDINÁRIA DOS DIAS 7, 8, 9 e 10 DE DEZEMBRO /2015. CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. Processo: 23001.000022/2013-98. Parecer: CNE/CES 564/2015. Comissão: Luiz Roberto Liza Curi (presidente), Luiz Fernandes Dourado (relator), Gilberto Gonçalves Garcia, José Eustáquio Romão, Márcia Angela da Silva Aguiar, Sérgio Roberto Kieling Franco e Yugo Okida Interessado: Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior (CES). Assunto: Diretrizes e Normas Nacionais para a oferta de Programas e Cursos de Educação Superior na Modalidade a Distância Voto da comissão: Ao aprovar este Parecer e o Projeto de Resolução das Diretrizes e Normas Nacionais para a oferta de Programas e Cursos de Educação Superior na Modalidade a Distância, em anexo, a Comissão submete-os à Câmara de Educação Superior para decisão. Decisão da Câmara: APROVADO por unanimidade. PUBLIQUE-SE Brasília, 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=31291-sumula-pareceres-012-15-ces-564-2015-pdf&Itemid=30192>. Acessado em: 08 fev. 2016.

¹⁴Texto disponível no Portal do MEC:< <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2015-pdf/31361-parecer-cne-ces-564-15-pdf/file>>. Acessado em: 20 jan. 2016.

O projeto da Resolução foi amplamente debatido, especialmente no que diz respeito aos parâmetros para a oferta da Educação a Distância pelas IES, inclusive em nível de pós-graduação lato e stricto sensu, em razão da necessidade de adaptação às novas realidades tecnológicas e de ensino-aprendizagem, surgidas após o decreto nº 5.622/2005, que estabeleceu as diretrizes e bases da EAD.

O Marco Regulatório da Educação a Distância chancela o documento Referenciais de Qualidade, aludindo-o em diversos dispositivos, como os artigos 2º, 3º, IV; 16, II e 26, 2º.

Outro ponto, que cumpre destacar, é que o Marco Regulatório dá suporte ao Plano Nacional de Educação¹⁵ com vigência até 2024 (Lei n. 13.005 de 25 de junho de 2014), ao qual a meta número 12 propõe elevar a taxa de matrícula na educação superior para 33% da população de 18 a 24 anos. Uma das estratégias do PNE é ampliar os benefícios destinados à concessão de financiamento do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES e do Programa Universidade para Todos - PROUNI aos estudantes regularmente matriculados em cursos superiores presenciais ou a distância (estratégia 12.20) e expandir a oferta de cursos de pós-graduação stricto sensu, com utilização de metodologias, recursos e tecnologias de educação a distância (Meta 14 e estratégia 14.4), razão pela qual o novo Marco Regulatório se apresenta como indispensável.

7 Considerações finais

Observa-se a importância da Educação a Distância na sociedade contemporânea. Contudo, a pretexto da expansão e democratização em razão da acessibilidade que esta modalidade proporciona, não pode a mesma ser ofertada sem critério e planejamento pedagógico pelos gestores das instituições de ensino, culminando em seu desprestígio e descrédito. Pelo contrário, a “Educação”, em qualquer vertente, alcança dimensão capaz de ativar o macro princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e nessa órbita precisa ser alvo de constantes estudos e debates.

Em breve panorama sobre a trajetória da EaD, observa-se que a mesma está inserida na sociedade desde que as informações puderam ser enviadas de um pon-

¹⁵A EaD é mola propulsora para os resultados do PNE também em relação a outros níveis de ensino, visando ampliar o acesso à educação de jovens e adultos (inclusive de comunidades indígenas e quilombolas), nos ensinos fundamental e médio (Meta 10 e estratégia 10.3) e, educação profissional técnica de nível médio (Meta 11 e estratégia 11.3).

to a outro e na medida em que o estímulo para o ensino e aprendizagem foram sendo apurados pela humanidade, por várias gerações.

Atualmente, em conceito voltado ao aspecto jurídico, pode-se definir a EaD como um recurso oferecido pela sociedade da informação, como exigência de um Estado Democrático de Direito, como forma de ampliar o acesso à Educação

No Brasil, a valorização da Educação tem assento na Constituição da República Federativa do Brasil, vista como “Sol” capaz de iluminar todas as demais fontes normativas, em outras palavras, toda e qualquer lei deve passar pelo crivo constitucional, assim como deve pautar a atuação dos agentes públicos e particulares, especificando neste trabalho aqueles que lidam com a Educação, já que o próprio texto constitucional conclama o Estado e a família como responsáveis pelo exercício desse mister (artigo 205).

Nesta seara, a EaD também precisa ser acolhida, aquecida e protegida, para não ser lançada no mercado como “forma menos custosa” e “mais abrangente” de oferecer um “curso qualquer”, de “qualquer coisa”.

Outro marco legislativo importante para a EaD é a Lei de Diretrizes e Bases (BRASIL, 1996), que dispõe sobre o incentivo e desenvolvimento de programas de ensino a distância pelo Poder Público, apressando e colocando em pauta a necessidade de maior regulamentação neste segmento.

Por essa razão, foi criado o documento intitulado Referenciais de Qualidade para Educação Superior a Distância (BRASIL, 2007), visando operacionalizar os atributos dos cursos que podem ser oferecidos nesta modalidade, contendo os requisitos mínimos para sua oferta, com todas as etapas detalhadas. Na verdade, este documento passou a representar mais do que guia ou manual para elaboração do Projeto Político Pedagógico de um curso na modalidade a distância: passou a ter status legislativo, com atributo de codificação, uma vez que seu conteúdo observa as legislações anteriores à sua criação, sendo citado por normas posteriores, como o Decreto nº 5.622 de 2005, que também disciplina sobre projetos pedagógicos de cursos e programas na modalidade a distância. Na busca por um resultado, pode-se destacar tal observação como o diferencial desta pesquisa.

Em sede legislativa, a EaD vem se destacando como estratégia para cumprimento do Plano Nacional de Educação e, mais especificamente em âmbito de ensino superior, a modalidade está prestes a adquirir novas diretrizes enormes para a oferta de Programas e Cursos, denominado novo Marco Regulatório para a Educação a Distância.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da Educação e da Pedagogia- Geral e Brasil*. 3 ed. São Paulo: Moderna, 2008, p. 43.

ARAGÓN, Rosane Aragón; MENEZES, Crediné Silva de; NOVAK, Silvestre. Curso de graduação licenciatura em pedagogia na modalidade a distância (Pead): concepção, realização e reflexões. *Renote: Revista Novas Tecnologias na Educação*. Porto Alegre, v. 11, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/renote/article/view/43643>>. Acesso em: 28 fev. 2015.

BARBOSA, Dênis Borges. *A eficácia do decreto autônomo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 jul. 2015.

_____. Ministério da Educação. *Apresentação Seres*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=16717&Itemid=1117>. Acesso em 20 ago. 2015.

_____. Presidência da República. Decreto nº 5.622, de 19 de dezembro de 2005. *Regulamenta o art. 80 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5622.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. Presidência da República. Decreto nº 6.303, de 12 de dezembro de 2007. *Altera dispositivos dos Decretos nos 5.622, de 19 de dezembro de 2005, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/decreto/D6303.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

BRASIL. MEC. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes*

e bases da educação nacional. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 23 dez.1996. Disponível em< www.senado.gov.br/legbras>. Acesso em 26 jun. 2015.

BRASIL. MEC. Lei n. 13.005 de 25 de junho de 2014. *Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências*. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 26 jun. 2014, p. 1, edição extra. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em 22 jan. 2016.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação a Distância. *Referenciais de qualidade para educação superior a distância*. Portal do MEC, Brasília, agosto de 2007. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/legislacao/refead1.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Ministério da Educação. *Conselho Nacional de Educação*. Súmula do Parecer CNE/CES 564/2015. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=31291-sumula-pareceres-012-15-ces-564-2015-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 08 fev. 2016.

_____. Ministério da Educação. *Relatório do Parecer CNE/CES 564/2015*. Projeto de Resolução das Diretrizes e Normas Nacionais para a oferta de Programas e Cursos de Educação Superior na Modalidade a Distância. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2015-pdf/31361-parecer-cne-ces-564-15-pdf/file>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (orgs). *A Sociedade em rede do conhecimento à acção política*. Rio de Janeiro: Imprensa nacional - Casa da Moeda. Disponível em:<<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>, 2005, p. 20. Acessado em 21 ago. 2015.

DELORS, Jacques; et al. *Educação - Um tesouro a descobrir*. Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre educação para o século XXI. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2001. p. 189.

DEMO, Pedro. *Questões para a teleducação*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

EBI - Educação Bíblica Infanto-juvenil. As Epístolas (cartas) de Paulo. Disponível em: <<http://www.ebiuniversal.com.br/portal/?p=2703>>. Acesso em 20 ago. 2013.

GUESTA, L. Dando Movimento à Forma: as transformações geométricas no plano na formação continuada a distância de professores de matemática. 2012. 123 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Educação Matemática). *Universidade Severino Sombra, Vassouras-RJ*. 2012. cap. 2, p. 25. http://www.uss.br/arquivos/posgraduacao/strictosensu/educacaoMatematica/dissertacoes/2012/Dissertacao_LICIA_GUESTA_FERREIRA_DE_MEDEIROS.pdf

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6.ed.São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Herbert Gomes. O processo de ensino-aprendizagem mediado pelos recursos da EaD nas universidades corporativas. In: RICARDO, Eleonora Jorge (org). *Gestão da Educação Corporativa: cases, reflexões e ações em educação a distância*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007, p. 171-179.

MORAN, José Manuel. *O que é educação a distância*. 1994 (atualizado em 2008). Disponível em: <http://www.prodocente.redintel.com.br/cursos/000009/colaboracao/art_ead_moran_que_e_educacao_a_distancia.pdf>. Acesso em 18 ago. 2013, p. 1.

_____. Tendências da educação online no Brasil. In: RICARDO, Eleonora Jorge (org). *Educação corporativa e educação a distância*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005. Disponível em: <http://www.eca.usp.br/prof/moran/site/textos/educacao_online/tendencias.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2015.

OLIVEIRA NETTO, Alvim Antônio de. *IHC e a engenharia pedagógica*. Florianópolis: Visual Books, 2010. 216 p.

SERRA, Antônio R. Coelho; OLIVEIRA, Fátima Bayma; MOURÃO, Luciana. *Gestão da educação a distância: um modelo de avaliação à luz dos referenciais de qualidade do MEC*. Interletras, vol. 3, n. 17, Dourados, Centro Universitário da Grande Dourados, abr. 2013/ set.2013. Disponível em: < http://www.unigran.br/interletras/ed_anteriores/n17/>. Acesso em: 03 jun. 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. v. 1: Lei de introdução e parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

Artigo recebido em: 11.07.2016

Revisado em: 15.07.2016

Aprovado em: 20.07.2016

UMA ABORDAGEM SOBRE AS POLÍTICAS NACIONAL E ESTADUAIS DE RESÍDUOS NO BRASIL: A RASTREABILIDADE DE RESÍDUOS SÓLIDOS PERIGOSOS¹

AN APPROACH ABOUT NATIONAL AND STATE POLITICS OF WASTE IN BRAZIL: THE TRACEABILITY OF HAZARDOUS SOLID WASTE

Felipe da Costa Brasil²

Doutor em Agronomia Ciência do Solo

Universidade Veiga de Almeida (UVA) - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Erika Tavares Amaral Rabelo De Matos³

Mestre e doutoranda em Direito

Universidade Veiga de Almeida (UVA) - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: A questão da quantidade e da periculosidade dos resíduos gerados pela sociedade moderna, bem como sua destinação e disposição final ambientalmente adequadas são um tema de grande relevância. O objetivo geral é analisar o atual modelo de Rastreabilidade de Resíduos Sólidos Perigosos no Brasil em nos Estados. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e da legislação Federal e das 27 Unidades da Federação vigentes. Bem como foram analisados os dados obtidos nos sites das 18 Unidades da Federação que possuem legislação específica sobre resíduos. Dentre os 18 Estados estudados, apenas 6 apresentam mecanismos efetivos de rastreabilidade de resíduos perigosos. O Estado de São Paulo destaca-se e se encontra mais adiantado em relação aos demais. Dentre os 6 Estados que possuem algum mecanismo de rastreabilidade de resíduos perigosos 5 possuem Sistemas semelhantes, baseados em documentos impressos. A questão da rastreabilidade de resíduos sólidos perigosos no Brasil está apenas em uma fase inicial. Não tendo a maior parte dos Estados brasileiros um mecanismo efetivo para controle da destinação ou disposição final ambientalmente adequada conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

PALAVRAS-CHAVE: logística reversa; gerenciamento de resíduos perigosos, ras-

¹Esta pesquisa faz parte da produção bibliográfica da Universidade Veiga de Almeida, Campus Tijuca, no Estado do Rio de Janeiro. Este artigo foi desenvolvido dentro da linha de pesquisa institucional de Monitoramento Ambiental do Programa de Mestrado Profissional em Ciências Ambientais. Esta pesquisa é financiada pelo PROSUP do CAPES.

² Doutor e Mestre em Agronomia (Ciências do Solo). Professor do mestrado profissional de ciências ambientais da Universidade Veiga de Almeida (UVA) - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil. E-mail: felipebrasil@ambientebrasil.net

³ Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Doutoranda em Direito da UVA/RJ (bolsista Prosup/Capes). Professora da Faculdade Gama e Souza. E-mail: etarm13@gmail.com

treabilidade de resíduos.

ABSTRACT: The question of the quantity and hazardousness of waste generated by modern society, as well as its destination and final disposition environmentally adequate are a subject of great relevance. The general objective is to analyze the current model of Traceability of Hazardous Solid Waste in Brazil in the States. The methodology used was the bibliographic revision and the Federal legislation and of the 27 Federal Units in force. As well as the data obtained on the sites of the 18 Federal Units that have specific waste legislation were analyzed. Among the 18 States studied, only 6 present effective traceability mechanisms for hazardous waste. The State of São Paulo stands out and is ahead of the others. Among the 6 States that have some traceability mechanism for hazardous wastes 5 have similar systems, based on printed documents. The issue of traceability of hazardous solid waste in Brazil is only at an early stage. Most of the Brazilian states do not have an effective mechanism to control the destination or final disposal environmentally adequate according to the National Solid Waste Policy.

KEY WORDS: reverse logistics; management of hazardous waste, waste traceability.

Introdução

Um dos principais passivos ambientais gerados pela sociedade moderna é o resíduo. O aumento da poluição, o crescimento urbano desordenado e desenvolvimento industrial geram uma grande quantidade de resíduos e são esses resíduos uma grande ameaça à sobrevivência de muitos seres vivos, principalmente o próprio homem.

O aumento da quantidade dos resíduos sólidos gerados e o aumento de sua toxicidade estão produzindo grande impacto ambiental em todo o mundo e no Brasil, e o lançamento desses resíduos no meio ambiente sem a correta disposição é crime previsto no art. 54, §2o, Vda Lei de Crimes Ambientais Brasileira (Lei Federal no 9.605 de 1998).

No Brasil a o art. 225 da Constituição Federal (CF) de 1988 garante a todos um meio ambiente equilibrado, com isso passou-se a tutelar a proteção ambiental de forma Constitucional, sendo este um grande passo para a preservação ambiental brasileira.

Para tentar solucionar a problemática do resíduo em 2010 foi promulgada a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei Federal no 12.305. A PNRS estabelece as diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos consagrando princípios, objetivos, instrumentos para a gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos, as responsabilidades dos

geradores, do poder público, e dos consumidores.

A preservação do Meio Ambiente, mesmo quando se trata de resíduos, não se resume à Lei no 12.305 de 2010 e ao Decreto no 7.404 de 2010 que a regulamente. É bem mais ampla inclusive com responsabilidade penal prevista na Lei no 9.605 de 98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais (LCA).

Entretanto, ainda é comum a destinação e disposição inadequada de resíduos perigosos no Brasil. O que vem sendo constantemente relatado pela mídia comum e tem sido objeto de investigação e fiscalização por parte dos órgãos competentes.

Dessa forma, a questão dos resíduos no Brasil e no mundo hoje é tema de grande importância, com destaque para a necessidade de uma Política de Rastreabilidade dos Resíduos Sólidos Perigosos que consiste em acompanhar toda a movimentação dos resíduos, desde sua origem até a sua disposição final. Esse rastreamento tem como finalidade a destinação e disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos perigosos segregados na fonte geradora.

Face ao exposto o objetivo geral do presente trabalho é analisar o atual modelo de Rastreabilidade de Resíduos Sólidos Perigosos no Brasil em nos Estados. E como objetivos específicos (I) verificar quantos e quais Estados brasileiros possuem políticas Estaduais de Resíduos; (II) descrever o modelo de rastreabilidade de resíduos sólidos perigosos existentes no Brasil; (III) identificar as bases legais, utilizados pelos órgãos ambientais no Brasil para efetuar a rastreabilidade dos resíduos perigosos.

A metodologia utilizada na elaboração do presente estudo foi a revisão bibliográfica e da legislação Federal e das 27 Unidades da Federação vigentes. Bem como foram analisados os dados obtidos nos sites das 18 Unidades da Federação que possuem legislação específica sobre resíduos.

1 A Rastreabilidade dos resíduos e a Política Nacional de Resíduos Sólidos

A Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305² de 2010 juntamente com a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938³ de 1981 são os instrumentos infra constitucionais que estabelecem conceitos, princípios e instrumentos de proteção ambiental, de forma a se dirimir os impactos ambientais causados pela

²BRASIL, Lei no 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

³BRASIL, Lei no 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 10 mar. 2016.

atividade humana em sociedade.

A questão do resíduo⁴ é bastante complexa, pois existem 2 instrumentos legais que definem resíduo, como ABNT NBR 10.004⁵. E, a Política Nacional de Resíduo Sólido que também no art. 3º conceito de resíduo sólido.

Os resíduos sólidos podem possuir diversas classificações, mas para o presente estudo a mais relevante é à periculosidade, ou seja, os resíduos sólidos perigosos são aqueles que, em função de suas características intrínsecas de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade ou patogenicidade, apresentam riscos à saúde pública através do aumento da mortalidade ou da morbidade, ou ainda provocam efeitos adversos ao meio ambiente quando manuseados ou dispostos de forma inadequada.

A ABNT NBR 10.004 no item 3.2 define periculosidade de um resíduo como:

Característica apresentada por um resíduo que, em função de suas propriedades físicas, químicas ou infectocontagiosas, pode apresentar:

- a) risco à saúde pública, provocando mortalidade, incidência de doenças ou acentuando seus índices;
- b) riscos ao meio ambiente, quando o resíduo for gerenciado de forma inadequada.⁶

Mas uma definição de resíduos perigosos é encontrada na Lei no 12.305 de 2010 no art. 13, II, alínea a, que estabelece:

- a) resíduos perigosos: aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou

⁴Resíduo sólido segundo o no item 3.1 da ABNT NBR “Resíduos nos estados sólido e semissólido, que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos de água, ou exijam para isso soluções técnicas e economicamente inviáveis em face à melhor tecnologia disponível”. E, de acordo com o art.3º, VI “Material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível”. Lei no 12.305 de 2 de agosto de 2010. Op.Cit..

⁵BRASIL, Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR 10.004 de 31 de maio de 2004. Resíduos sólidos - Classificação Disponível em <<http://www.aslaa.com.br/legislacoes/NBR%20n%2010004-2004.pdf>> Acesso em: 07 mar. 2016.

⁶BRASIL, Associação Brasileira de Normas Técnicas. Resíduos sólidos. Op. Cit.

norma técnica.⁷

O Dicionário de Direito Ambiental trás a seguinte definição para resíduo perigoso:

Resíduo ou mistura de resíduos que, devido à sua quantidade e às suas características físicas, químicas e biológicas, podem apresentar perigo à saúde humana e à fauna e flora, podendo prejudicar substancialmente o meio ambiente ou causar danos às construções e equipamentos. Podem ocorrer em estados sólido, líquido ou gasoso. Usualmente, são explosivos, tóxicos, corrosivos ou radioativos. Requerem cuidados adequados na sua manipulação, desde o acondicionamento ao transporte, tratamento e disposição final, devendo ser estabelecidos por lei.⁸

Os resíduos sólidos perigosos por suas características necessitam de um sistema de coleta, transporte, armazenamento e destinação ou disposição final ambientalmente adequada específica a fim de gerar menos danos ambientais, ou diminuir os riscos destes. Os resíduos perigosos são disciplinados pela Política Nacional de Resíduos Sólidos em um Capítulo específico, o Capítulo IV.

Os resíduos sólidos perigosos devem ser gerenciados, como já dito, a fim de diminuir as possibilidades de dano ao meio ambiente e conforme o art. 39 da Política Nacional de Resíduos Sólidos, quando estes não são gerenciados de forma correta, acarretando em danos ambientais seus gestores incorre em crimes tipificados, principalmente nos arts. 54 e 56 da Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/1998.⁹

Por isso a questão de se identificar o caminho que o resíduo percorre desde o gerador até a correta destinação ou disposição final é tão importante, pois pode isentar uma das partes deste processo de gerenciamento de responsabilidade pelos danos ambientais causados, uma vez que se consegue identificar com clareza este caminho do resíduo.

Assim, a rastreabilidade do resíduo perigoso é a capacidade de se traçar claramente a trajetória de determinado resíduo perigoso desde o gerador até a destinação ou disposição final ambientalmente adequada, incluindo aí a identifi-

⁷BRASIL, Lei no 12.305 de 2 de agosto de 2010. Op. Cit.

⁸FREIRE, William e Daniela Lara Martins (coordenadores). Dicionário de Direito Ambiental. Belo Horizonte: Editora Mineira, 2003. p.399

⁹BRASIL, Lei no 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> Acesso em 10 mar. 2016.

cação do tipo do resíduo e das quantidades deste.

Dessa forma, a legislação brasileira federal vigente não estabelece nenhum tipo de mecanismo para que esse processo ocorra. O que a Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelece especificamente para o resíduo perigoso no art. 38 é a obrigatoriedade de inscrição de todas as pessoas que fazem parte de qualquer das fases de gerenciamento do resíduo perigoso no Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos - CNORP¹⁰.

Em relação aos mecanismos de rastreabilidade o que se pode encontrar no site do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente é um Termo para elaboração de um Manifesto de Resíduo¹¹ de forma física, ou seja, de papel.

2 A Rastreabilidade dos resíduos e as Políticas Estaduais de Resíduos Sólidos

Foi identificado na presente pesquisa que das 27 Unidades da Federação 18 possuem Política Estadual de Resíduos Sólidos e pelo menos 6 possuem algum tipo de mecanismo referente a rastreabilidade de resíduos sólidos (quadro 1).

Quadro 1. Estados que contém Política Estadual de Resíduos Sólidos e Mecanismo de Rastreabilidade.

Estados	Secretaria/ Órgão Ambiental	Legislação	Mecanismo de Rastreabilidade
Acre	SEMA	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não

¹⁰BRASIL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente. Instrução Normativa no 1 de 25 de janeiro de 2013. Regulamenta o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos (CNORP) e estabelece sua integração com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF-APP), o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF-AIDA) e o Relatório Anual de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (RAPP) e define os procedimentos administrativos relacionados ao cadastramento e prestação de informações sobre resíduos sólidos, inclusive os rejeitos e os considerados perigosos. Disponível em: <https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao_normativa_01_2013_cnorp.pdf> Acesso em 10 mar. 2016.

¹¹BRASIL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente. Termo de Referência para a elaboração do Manifesto de Resíduo. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento-ambiental/procedimento-on-line>> Acesso em 08 mar. 2016.

Alagoas	SEMARH/IMA	Lei nº 7.749/ 2015- Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e inclusão produtiva, e dá outras providências	Não
Amapá	SEMA/ IMA	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Amazonas	SEMA/IPAAM	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Bahia	SEMA/INEMA	Lei nº 12.932/ 2014 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos, e dá outras providências.	Sim
Ceará	SEMA/ SEMACE	Lei n.º 16.032/2016 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos no Âmbito do Estado do Ceará.	Não
Distrito Federal	SEMARH/ IBRAM	Lei nº 5.418/ 2014 - Dispõe sobre a Política Distrital de Resíduos Sólidos e dá outras providências.	Não
Espírito Santo	SEAMA/IEMA	Lei nº 9.264/ 2009 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências correlatas.	Não
Goiás	SECIMA	Lei no 14.248/ 2014 - Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências.	Sim
Maranhão	SEMA	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Mato Grosso	SEMA	Lei nº 7.862/ 2002 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos - Alterada pela Lei nº 9.263/ 2009 e alterada pela lei nº 9.132/ 2009. Instrução Normativa no 18/ 2012 - Dispõe sobre a emissão do Certificado de Autorização de Destinação de Resíduos Especiais (CADRE) para geradores de resíduos instalados no território do Estado de Goiás	Não

Mato Grosso do Sul	SEMADE/ IMASUL	Lei nº 2.080/ 2000 - Estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes à geração, acondicionamento, armazenamento, coleta transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul visando o controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais, e dá outras providências.	Não
Minas Gerais	SEMAD/ FEAM	Lei no 18.031/ 2009 - Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos. Decreto no 45.181/ 2009 - Regulamenta a Lei nº 18.031/ 2009, e dá outras providências.	Não
Pará	SEMAS	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Paraíba	SERHMACT/ SUDEMA	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não

Paraná	SMARH/ IAP	Lei no 12.493/1999 - Estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes a geração, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado do Paraná, visando controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais e adota outras providências. Lei no 15.862/2008 - Dispõe que o artigo 10, da Lei Estadual nº 12.493/1999, passa a vigorar acrescido dos parágrafos 1º, 2º e 3º, com a redação que especifica e revoga a Lei nº 15.456/2007. Decreto no 6.674/2002 - Aprova o Regulamento da Lei 12.493/ 1999, que dispõe sobre princípios, procedimentos, normas e critérios referentes à geração, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação final dos Resíduos Sólidos no Estado do Paraná, visando o controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais e adota outras providências.	Não
Pernambuco	SEMAS/CPRH	Lei no 14.236/ 2010 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos. Decreto no 23.941/ 2002- Regulamenta a Lei que dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos, e dá outras providências.	Não

Piauí	SEMAR	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Rio de Janeiro	SEA/ INEA	Lei no 4.191/ 2003 - Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Decreto no 41.084/ 2007 - Regula-menta a Lei no 4.191 que Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos. Lei no 6.805/ 2014 - Inclui artigos na Lei nº 4.191/2003 - Polí-tica Estadual de Resíduos Sólidos, instituindo a obrigação da imple-mentação de sistemas de logística reversa para resíduos eletroeletrô-nicos, agrotóxicos, pneus e óleos lubrificantes no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Lei no 6.862 de 15 de julho de 2014 - Obriga as empresas que prestam serviço de remoção e transporte de lixo a equiparem com rastreador nos veículos utilizados nessa remoção e transporte. DZ 1310.R-7 de 2004 - Manifesto de resíduos	Sim
Rio grande do Norte	SEMARH/ IDEMA	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não
Rio Grande do Sul	SEMA/FEPAM	Lei no 14.528/ 2014 - Institui a Po-lítica Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Portaria FEPAM nº 034/ 2009- Aprova o Ma-nifesto de Transporte de Resíduo - MTR e dá outras providências.	Sim

Rondônia	SEDAM	Lei no 1.145/ 2002 - Institui a Política, cria o Sistema de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do Estado de Rondônia, e dá outras providências.	Não
Roraima	FEMARH	Lei nº 416/ 2004 Dispõe sobre a Política Estadual de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Lei nº 1.1.01/ 2002 - Dispõe sobre a coleta, o recolhimento e o destino final dos resíduos sólidos potencialmente perigosos e dá outras providências.	Não
Santa Catarina	SDS/ FATMA	Lei no 13.557/ 2005 - Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Lei nº 11.347/ 2000 - Dispõe sobre a coleta, o recolhimento e o destino final de resíduos sólidos potencialmente perigosos que menciona, e adota outras providências. Lei no 15.251/de 3 de agosto de 2010 alterada pela Lei no 15.442/ 2011 -Altera a ementa e os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 15.251, de 2010. Anexo I - Manifesto de Transporte de Resíduos.	Sim

São Paulo	SMA/CETESB	Lei nº 12.300/ 2006 - Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e define princípios e diretrizes. Decreto no 54.645/ 2009 - Regulamenta a PERS. Decreto no 57.071/ 2011 - Altera o Decreto no 54.645/2009. Decreto nº 60.520/ 2014 - Institui o Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos - SIGOR e dá providências correlatas	Sim
Sergipe	SEMARH/ ADE-MA	Lei no 5.857/ 2006 - Institui o Política Estadual de Gestão Integrada de Resíduo Sólido.	Não
Tocantins	SEMARH/ NATU-RATINS	Não possui Política Estadual de Resíduos Sólidos	Não

Fonte: Tabela elaborada por Erika Tavares na data de novembro de 2016 com informações extraídas dos sites dos Estados: Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe.

Pode-se destacar para entendimento e análise do Quadro 1 que a Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelece definições, princípios, objetivos, instrumentos e diretri-

¹²PERNAMBUCO, Lei no 14.236 de 13 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cprh.pe.gov.br/ARQUIVOS_ANEXO/Lei%2014236;141010;20101229.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

¹³RIO GRANDE DO SUL, Lei no 14.258 de 16 de abril de 2014. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/2014_Lei%2014528_Institui%20a%20Politica%20Estadual%20de%20Residuos%20Solidos_17_04.pdf> Acesso em: 16 mar. 2016.

¹⁴BAHIA, Lei no 12.932 de 7 de janeiro de 2014. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>> Acesso em: 05 mar. 2016.

¹⁵RONDÔNIA, Lei no 1.145 de 12 de dezembro de 2002. Institui a Política, cria o Sistema de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do Estado de Rondônia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ciflorestas.com.br/arquivos/lei_lei_11452002_26765.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016

¹⁶ESPÍRITO SANTO, Lei no 9.264 de 15 de julho de 2009. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e define princípios, fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos para a Gestão Integrada, compartilhada e participativa de Resíduos Sólidos. Disponível em: <http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO9264.html> Acesso em: 05 abr. 2016.

¹⁷MINAS GERAIS, Lei no 18.031 de 12 de janeiro de 2009. Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=9272>> Acesso em: 05 mar. 2016.

¹⁸RIO DE JANEIRO, Lei no 4.191 de 30 de setembro de 2003. Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/b24a2da5_a077847c032564f4005d4bf2/cf0ea9e43f8af64e83256db300647e83?OpenDocument> Acesso em 10 mar. 2016.

¹⁹PARANÁ, Lei no 12.493 de 22 de janeiro de 1999. Estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes a geração, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado do Paraná, visando controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais e adota outras providências. Disponível em: <http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_estadual/LEIS/LEI_ESTADUAL_12493_DE_01_1999.pdf> Acesso em: 05 mar. 2016.

²⁰DISTRITO FEDERAL, Lei no 3.232 de 03 de janeiro de 2003. Institui a Política Distrital de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/Arquivo.ashx?id_norma_consolidado=51180> Acesso em: 15 mar. 2016.

zes para a efetivação da proteção ambiental nela estabelecida.

Pode-se observar que as Políticas Estaduais de Resíduos Sólidos dos Estados de Pernambuco¹², Rio Grande do Sul¹³ e Bahia¹⁴ que foram instituídas depois da Política Nacional de Resíduos Sólidos, trazem definições, princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes que se coadunam com a Política Nacional de Resíduos Sólidos. E, de forma diversa as que vieram antes nem sempre trazem em seu texto dispositivos semelhantes a esta.

A Política Nacional tem como princípios a preservação e a precaução, a responsabilidade compartilhada do ciclo de vida do produto, entre outros estabelecidos no art. 6º. Nas Políticas Estaduais pode-se destacar em relação aos princípios que, no Estado de Rondônia¹⁵ não foi estabelecido nenhum princípio em seu texto. Já as demais Políticas Estaduais, dos 15 Estados Restantes, estabeleceram princípios iguais, semelhantes e na mesma linha dos princípios estabelecidos da Política Nacional. Observou-se, também que, somente, a Política Estadual do Espírito Santo¹⁶ aborda a questão do resíduo perigoso no art. 2º, X, “a redução do movimento transfronteiriço de resíduo perigoso”, como princípio.

Observa-se nas Políticas dos Estados Minas Gerais¹⁷, Rio de Janeiro¹⁸, Paraná¹⁹ e no Distrito Federal²⁰ princípios relacionados os conceitos da não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada.

Na Política Nacional verifica-se que as práticas de não gerar, reduzir, reutilizar, reciclar, tratar, bem como dispor de maneira ambientalmente adequada os rejeitos, são objetivos, previstos no art. 7º, II. O art. 7º, V estabelece como objetivo a redução do volume e periculosidade dos resíduos.

Com relação aos objetivos pode-se constatar que as Políticas Estaduais de Rondô-

²¹RONDÔNIA, Lei no 1.145 de 12 dezembro de 2002. Institui a Política, cria o Sistema de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do Estado de Rondônia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ciflorestas.com.br/arquivos/lei_lei_11452002_26765.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

²²RIO GRANDE DO SUL, Lei no 14.258 de 16 de abril de 2014. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/2014_Lei%2014528_I%20institui%20a%20Politica%20Estadual%20de%20Residuos%20Solidos_17_04.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

²³SANTA CATARINA, Lei no 13.557 de 17 de novembro de 2005. Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e adota outras providências. Disponível em: <http://www.carvaomineral.com.br/abcm/meioambiente/legislacoes/bd_carboniferas/residuo/lei_estadual_13557-2005.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

²⁴SINIR - Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos é um dos Instrumentos da PNMA, segundo o art. 8º, IX. (<http://sinir.gov.br/>)

²⁵BRASIL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente. Instrução Normativa no 1 de 25 de janeiro de 2013. Regulamenta o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos (CNORP) e estabelece sua integração com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF-APP), o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF-AIDA) e o Relatório Anual de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (RAPP) e define os procedimentos administrativos relacionados ao cadastramento e prestação de informações sobre resíduos sólidos, inclusive os rejeitos e os considerados perigosos. Disponível em: <https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao_normativa_01_2013_cnorp.pdf> Acesso em 10 fev. 2016.

²⁶SERGIPE, Lei no 5.857 de 22 de março de 2006. Dispõe sobre a Política Estadual de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, e dá providências correlatas. Disponível em: <http://www.al.se.gov.br/Detailhe_Lei.asp?Numerolei=5932> Acesso em: 10 mar. 2016

nia²¹ e Mato Grosso do Sul,²² não estabelecem nenhum objetivo de forma expressa. Já as Políticas da Bahia, Espírito Santo, Santa Catarina²³ trazem como objetivo a não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com a Política Nacional.

Verificou-se ainda, que as demais Políticas Estaduais estabelecem outros objetivos, mas sempre na mesma linha dos objetivos estabelecidos na Política Nacional e de forma expressa a Política do Estado do Rio Grande do Sul estabelece como objetivo a redução do volume e da periculosidade do resíduo perigoso, no art. 7º, V.

No tocante aos instrumentos criados pela Política Nacional para que sejam cumpridos os objetivos nela previstos o art. 8º, estabelece os Planos de Resíduos Sólidos, o inventário de resíduos, a coleta seletiva, logística reversa, a educação ambiental o Sistema Nacional de Informação sobre a Gestão de Resíduo Sólido²⁴ e o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos²⁵, entre outros estabelecidos no mesmo artigo.

Em relação às Políticas Estaduais pode-se verificar que os as Políticas dos Estados de Mato Grosso do Sul, Paraná e Rondônia não trazem instrumentos compatíveis explícitos no texto. As Políticas de Pernambuco, Sergipe²⁶, Bahia, Rio de Janeiro e do Distrito Federal trazem em seu texto algum tipo de cadastro estadual que visa estabelecer o controle dos resíduos sólidos. Já a Política do Rio Grande do Sul estabelece como instrumentos o SINIR e CNORP, previstos na Política Nacional.

A Política Estadual da Bahia trata especialmente, de resíduos perigosos, no art. 13, V quando estabelece um Cadastro Estadual de Operadores de Resíduos Perigosos.

Em relação, as diretrizes, a Política Nacional estabelece no art. 9º, que na gestão e no gerenciamento dos resíduos sólidos deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

As Políticas do Estado do Rio de Janeiro, Sergipe, Pernambuco, Mato Grosso, Minas Gerais e do Distrito Federal estabelecem diretrizes em seu texto, de forma diversa da Política Nacional, sem estabelecer especificamente como diretriz a gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos. A Política do Ceará²⁷ estabelece como diretriz a gestão e o gerenciamento dos resíduos sólidos, entre outras. E, as Políticas da Bahia, Goiás²⁸,

²⁷CEARÁ, Lei no 13.103 de 24 de janeiro de 2001. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos. Disponível em: <<http://antigo.semace.ce.gov.br/biblioteca/legislacao/conteudolegislaao.asp?cd=53>> Acesso em 05 mar. 2016.

²⁸GOIÁS, Lei no 14.248 de 29 de julho de 2014. Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2002/lei_14248.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

²⁹SÃO PAULO, Lei no 12.300 de 16 de março de 2006. Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e define princípios e diretrizes. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2006/lei-12300-16.03.2006.html>> Acesso em 05 mar. 2016.

São Paulo, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Paraná não apresentam em seu texto de forma expressa nenhuma diretriz.

Observou-se, também, que a Política Nacional trás em seu texto algumas definições importantes, no art. 30. E, as Políticas dos Estados de Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Goiás, Mato Grosso, São Paulo, Santa Catarina, Espírito Santo, Minas Gerais e Rondônia estabelecem algumas definições em seu texto.

Estabelecendo a Política Nacional a classificação de resíduo segundo a periculosidade, no art. 13, II. Observou-se que apenas as Políticas do Rio Grande do Sul, Bahia, Sergipe São Paulo²⁹ e Minas Gerais trazem a definição de “resíduo perigoso”.

Do mesmo modo, nota-se que a Política Nacional consagra um capítulo especial para resíduos perigosos, o Capítulo IV que vai do art. 37 ao art. 41. E, as Políticas do Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo e Minas Gerais trazem capítulo ou seção específica para resíduo perigoso. Já as Políticas de Goiás, Mato Grosso e Ceará tratam do tema sob outro título, como resíduos especiais. E, as demais Políticas Estaduais não abordam a questão dos resíduos perigosos.

Cabe ressaltar que a Política Estadual do Rio de Janeiro não trata especificamente de resíduos perigosos em nenhum artigo. O que esta estabelece, por conta de uma alteração feita em 2014 é a logística reversa para agrotóxico, seus resíduos e embalagens; pilhas e baterias; pneus; óleo lubrificante, seus resíduos e embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e produtos eletrônicos e seus componentes, prevista no art. 22A da PERS do Estado do Rio de Janeiro.

E, ainda, se verificar uma semelhança muito grande entre a Política Estadual do Rio de Janeiro e a Política do Distrito Federal, ambas são do ano de 2003 e tem vários artigos em comum, mudando às vezes, somente, a palavra Estadual para Distrital. Elas consagram os mesmos princípios, objetivos, instrumentos ente outros artigos.

2.1 Mecanismos Estaduais de Rastreabilidade de Resíduos Perigosos

Pode-se verificar que os mecanismos encontrados nos Estados Brasileiros se baseiam no Manifesto de Resíduos de forma física, no papel, onde as informações são inertes, estes não possuem banco de dados que armazenam as informações e processam de forma dinâmica.

2.1.1 Bahia

O Estado da Bahia possui a Declaração de Transporte de Resíduos Perigosos (DTRP) instituída através do Decreto nº 14.024/2012 que regulamenta a PEMA. No art. 156 es-

tabelece a que deve ser encaminhada pelo interessado ao INEMA, no caso de transporte intermunicipal, acompanhada das seguintes informações: I- LO da empresa geradora, quando couber; II- LO da empresa receptora; III- anuência da instalação receptora; IV - roteiro programado para o transporte; V - Ficha de Emergência. § 1º - Durante o percurso do transporte, o responsável pela condução do veículo deverá dispor de cópia da respectiva DTRP. A alteração ou acréscimo de resíduos perigosos, objeto da DTRP concedida, dependerá de novo requerimento, bem como alteração relativa ao transportador. Contudo o DTRP não é um documento para efetuar a rastreabilidade do resíduo, mas apenas um documento para fazer controle da carga perigosa.

2.1.2 Goiás

O Estado de Goiás possui Política Estadual de Resíduo Sólido e a Instrução Normativa no 18/2012³⁰ que institui o CADRE³¹, como instrumento de controle do encaminhamento de resíduo especiais para a destinação ou ambientalmente correta, no art. 2o, I define o que é o CADRE “instrumento que aprova o encaminhamento de resíduos especiais gerados no território do Estado de Goiás para locais devidamente licenciados, seja para reutilizar, reciclar, tratar e/ou dispor adequadamente esses resíduos”. O art. 2o, II define resíduos especiais como:

Todos os resíduos classe “I” listados na NBR 10.004 (2004) resultantes de atividades industriais, de serviços de saúde, de agrotóxicos, comerciais, prestadores de serviços e aqueles oriundos de sistemas de controle de poluição e de tratamento de água, que exijam soluções técnicas especiais ou da melhor tecnologia disponível para sua destinação.

Segundo a Instrução Normativa no 18 de 2012 o CADRE deve ser solicitado pelo gerador e terá validade de até um ano não podendo ultrapassar o prazo de validade da Licença de Funcionamento ou operação do receptor do resíduo (arts. 5º e 6º). Embora

³⁰GOIÁS, Instrução Normativa no 18 de 09 de outubro de 2012. Dispõe sobre a emissão do Certificado de Autorização de Destinação de Resíduos Especiais (CADRE) para geradores de resíduos instalados no território do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.semahrtemplate.go.gov.br/uploads/files/in_18.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

³¹CADRE - Certificado de Autorização de Destinação de Resíduos Especiais conforme define o art.2º da Instrução Normativa no 18 de 09 de outubro de 2012. Idem.

³²GUIA DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS, Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Maio, 2014. Disponível em: <<http://portaldesuprimentos.rio2016.com/wp-content/uploads/2012/11/Rio-2016-uia-de-Sustentabilidade-para-Gerenciamento-de-Res%C3%ADduosS%C3%B3lidos.pdf>> Acesso em: 15 mar. 2016. p.17

³³RIO DE JANEIRO. DZ.1310-R7 de 21 de setembro de 2004. Disponível em <http://www.inea.rj.gov.br/cs/groups/public/@inter_pres_aspres/documents/document/zwff/mda3/-edisp/inea_007131.pdf> Acesso em: 10 mar. 2016.

tenha uma Instrução Normativa não existe nada no site da Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado de Goiás que mostre, trate ou fale do CADRE.

2.1.3 Rio de Janeiro

E, por fim o Estado do Rio de Janeiro possui o Manifesto de Resíduos, como forma de rastreabilidade de resíduos perigosos, que segundo o Guia de Gerenciamento de Resíduos Sólidos³² é “um instrumento de controle que, por meio de formulário próprio, permite identificar as destinações dadas pelo gerador, transportador e receptor do resíduo”. De acordo com a DZ-1310 R-7³³, que disciplina o Sistema de Manifesto.

A DZ-1310 R7 tem como objetivo estabelecer a metodologia do Sistema de Manifesto de Resíduo, de forma a subsidiar o controle dos resíduos gerados no Estado do Rio de Janeiro, desde sua origem até a destinação final, evitando seu encaminhamento para locais não licenciados, como parte integrante do Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras³⁴. Ela abrange o gerador, o transportador e o receptor de qualquer tipo de resíduo, menos os resíduos domésticos. Estarão sujeitas à vinculação ao Sistema de Manifesto de Resíduos, todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, geradoras, transportadoras e receptoras de resíduos, abrangidos por esta Diretriz. A prioridade de vinculação ao Sistema de Manifesto é definida pelo INEA³⁵, em função da periculosidade e da quantidade de resíduos gerados pela atividade.

O formulário do Manifesto de Resíduo para preenchimento é encontrado no site do INEA e sua numeração deve ser solicitada ao mesmo órgão. O Sistema de Manifesto de Resíduos no Estado do Rio de Janeiro hoje funciona, também de forma online, no site do INEA estão todas as informações necessárias para o preenchimento online por parte do gerador, transportador e receptor.

Entretanto, foi identificado nesta pesquisa que o Manifesto “off-line” ainda tem sido utilizado no Estado do Rio de Janeiro em função de uma série de problemas, com o sistema “online” do INEA. Muitos geradores costumam criar numeração própria para o Manifesto “off-line” para não perder a agilidade no processo de destinação e disposição final. Entretanto, o INEA vem trabalhando de forma continua para consolidar o Manifesto “online” de forma definitiva.

O Manifesto de Resíduos é composto de 4 (quatro) vias são elas: 1ª via - gerador, 2ª

³⁴SLAM - Sistema de Licenciamento Ambiental do Estado do Rio de Janeiro, instituído através do RIO DE JANEIRO, Decreto no 44.820 de 03 de junho de 2014. Dispõe sobre o Sistema de Licenciamento Ambiental - SLAM e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br/cs/groups/public/documents/document/zzew/mdq3/-edisp/inea0047348.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2016.

³⁵INEA - Instituto Estadual do Ambiente do Estado do Rio de Janeiro (<http://www.inea.rj.gov.br/Portal/index.htm>)

via - transportador, 3ª via - receptor e 4ª via - INEA. Cada Manifesto de Resíduo (conjunto de 4 vias) tem que ser preenchido de forma legível e possui um número de controle fornecido pela INEA, onde este deveria controlar o número de Manifestos fornecidos a cada gerador de a fim de evitar a destinação ou disposição dos resíduos de forma ambientalmente incorreta. Para cada tipo de resíduo tem que ser usado um Manifesto independente, mesmo que vários resíduos sejam recolhidos por um mesmo transportador. Assim como, para cada destinação ou disposição ambientalmente correta tem que ser usado um Manifesto independente, mesmo quando for o mesmo resíduo.

A DZ-1310 R-7 também estabelece a responsabilidades, o gerador é responsável, entre outras coisas, por verificar se o transportador e receptor estão capacitados para execução do serviço; preencher corretamente, para cada resíduo gerado e para cada destinação ou disposição ambientalmente correta, todos os campos de sua competência; arquivar a 1ª via, por cinco anos, após ter sido datada e assinada pelo transportador; entregar as demais vias ao transportador; e arquivar a 4ª via do manifesto, recebida do receptor, por 5 anos para se apresentada ao INEA quando solicitado.

O Transportador, entre outras obrigações, deve confirmar as informações constantes em todos os campos do Manifesto; assinar o manifesto no campo de sua competência, nas quatro vias na presença do gerador; entregar as demais vias ao receptor; e arquivar a 2ª via, por 3 anos, após ter sido assinada pelo receptor.

E, cabe ao receptor, entre outras obrigações, confirmar as informações constantes em todos os campos e informar ao INEA, qualquer divergência encontrada. Assinar Manifesto no campo de sua competência nas três vias, na presença do transportador. Arquivar a 3ª via, por 5 anos; e enviar a 4ª via ao gerador, em até 48hs após o recebimento do resíduo.

Dessa forma, a Diretriz Técnica do Órgão Ambiental tenta fazer a rastreabilidade dos resíduos perigosos, mesmo que atualmente, seja utilizada a forma eletrônica, esta por si só não consegue gerenciar de forma adequada os resíduos perigosos no Estado do Rio de Janeiro. Como demonstrou o presente trabalho com a ocorrência de alguns casos de resíduos sólidos perigosos encontrados em locais que não deveriam ser encontrados, ou seja, este sistema é falho. E, não se pode esquecer que tais resíduos gerenciados incorretamente causam danos ao meio ambiente, e ferem a legislação vigente incorrendo

³⁶RIO DE JANEIRO, Lei no 6.862 de 15 de julho de 2014. Obriga as empresas que prestam serviço de remoção e transporte de lixo a equiparem com rastreador nos veículos utilizados nessa remoção e transporte. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/07_4f7c8ebfada56e83257d2e0063994d?OpenDocument> Acesso em 10 mar. 2016.

³⁷GPS - sistema de posicionamento global, que significa um sistema de navegação por satélite com um aparelho móvel que envia informações sobre a posição de algo em qualquer horário e em qualquer condição climática.

na prática de crime previsto na Lei de Crimes Ambientais.

Ainda, no Estado do Rio de Janeiro Lei nº 6.862 de 2014³⁶ obriga a utilização da tecnologia de GPS³⁷ para fazer o monitoramento dos veículos que fazem a remoção e o transporte de lixo (resíduo sólido urbano), ou seja, não consegue essa lei atingir plenamente o gerenciamento dos resíduos perigosos, uma vez que só monitora o veículo.

2.1.4 Rio Grande do Sul

O Estado do Rio Grande do Sul possuiu como mecanismo de rastreabilidade o Manifesto de Transporte de Resíduos - MTR, instituído pela Portaria FEPAM nº 034/ 2009. O MTR tem a finalidade do controle do transporte e da destinação final adequada de resíduos sólidos no território do Estado do Rio Grande do Sul. A Portaria estabelece a definição de “carga fechada” e “carga fracionada” para o transporte de resíduos. Estabelece a responsabilidade do gerador, transportador e destinatário final dos resíduos, bem como quais as vias que corresponde a cada um deles.

2.1.5 São Paulo

O Estado de São Paulo utiliza como mecanismo de rastreabilidade o Certificado de Movimentação de Resíduo de Interesse Ambiental - CADRI³⁸ que é o documento emitido pela CETESB³⁹ que aprova o encaminhamento de resíduos de relevante interesse ambiental para locais de reprocessamento, armazenamento, tratamento ou disposição final. O CADRI é obrigatório para todos os tipos de resíduos de relevante interesse⁴⁰.

O procedimento do CADRI poderá ser estendido para resíduos não relacionados acima, nos casos em que a instalação de destinação exigir o documento ou a critério da Agência Ambiental. Os documentos necessários são: Impresso denominado “Solicitação de”, devidamente preenchido e assinado; Impresso MCE - Resíduos Industriais - Folha Adicional, com informações sobre geração, composição e destinação de resíduos indus-

³⁸CADRI - Certificado de Movimentação de Resíduo de Interesse Ambiental <http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamento/pdf/CADRI.pdf>

³⁹CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo. (<http://www.cetesb.sp.gov.br/>)

⁴⁰Resíduos de relevante interesse ambiental são: Resíduos industriais perigosos (classe I, segundo a ABNT NBR 10.004, Resíduo sólido domiciliar coletado pelo serviço público, quando enviado a aterro privado ou para outros municípios. Lodo de sistema de tratamento de efluentes líquidos industriais; Lodo de sistema de tratamento de efluentes líquidos sanitários gerados em fontes de poluição definidos no art. 57 do Regulamento da Lei Estadual nº 997/76, aprovado pelo Decreto Estadual nº 8.468/76 e suas alterações; EPI contaminado e embalagens contendo PCB; Resíduos de curtume não caracterizados como Classe I, pela NBR 10.004; Resíduos de indústria de fundição não caracterizados como Classe I, pela NBR 10.004; Resíduos de Portos e Aeroportos, exceto os resíduos com características de resíduos domiciliares e os controlados pelo “Departamento da Polícia Federal”; Resíduos de Serviços de Saúde, dos Grupos A, B e E, conforme a Resolução CONAMA nº 358 de 29 de abril de 2005; Efluentes líquidos gerados em fontes de poluição definidos no art. 57 do Regulamento da Lei Estadual nº 997/76, aprovado pelo Decreto Estadual nº 8.468/76 e suas alterações. Excetuam-se os efluentes encaminhados por rede; Lodos de sistema de tratamento de água.

triais; Carta de Anuência, do local de destino dos resíduos; Licença e autorização específica do órgão ambiental do Estado de destino, quando se tratar de encaminhamento a outro Estado; Procuração, quando for o caso. O CADRI é emitido no site da CETESB.

Porém o Estado de São Paulo lançou uma ferramenta para efetuar a rastreabilidade de resíduos no Estado, o Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos - SIGOR⁴¹ para auxiliar o gerenciamento das informações referentes aos fluxos de resíduos sólidos, desde a sua geração até a destinação final, incluindo o transporte e destinações intermediárias. O SIGOR foi instituído pelo Decreto nº 60.520⁴² de 5 de junho de 2014. O sistema envolve, além dos órgãos estaduais, os municípios, os geradores, os transportadores e as áreas de destino de resíduos, permitindo que o Estado e seus parceiros, além de setores da sociedade civil, tenham conhecimento e acompanhem a situação dos resíduos sólidos no Estado de São Paulo. Também permite a obtenção e armazenamento de grande volume de informações em banco de dados, de forma a subsidiar ações de controle e fiscalização, planejamento, elaboração de políticas públicas e estudos de viabilidade para os investimentos necessários à melhoria da gestão dos resíduos sólidos.

2.1.5 Santa Catarina

O Estado de Santa Catarina também possui mecanismo de rastreabilidade de resíduo sólido perigoso que é o Manifesto de Transporte de Resíduo - MTR⁴³, previsto no art. 2º da Lei no 15.442 de 2011⁴⁴ c/c Lei no 15.251 de 2010⁴⁵.

Segundo o art. 3º Lei no 15.442 de 2011 o destinatário dos resíduos devem atestar a efetiva destinação dos resíduos recebidos por meio do documento CDF⁴⁶, que deve conter, no mínimo, as seguintes informações: numeração sequencial; identificação do gerador ediscriminação dos diferentes tipos de resíduos, incluindo denominação, classe e estado físico, as respectivas quantidades destinadas e tecnologias de tratamento

⁴¹<http://cetesb.sp.gov.br/sigor/sobre-o-sigor/>

⁴²SÃO PAULO, Decreto no 60.520 de 05 de junho de 2014. Institui o Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos - SIGOR e dá providências correlatas. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2014/decreto-60520-05.06.2014.html>> Acesso em 10 mar. 2016.

⁴³MTR - Manifesto de Transporte de Resíduo. Art. 2º O transporte externo dos resíduos sólidos, com exceção dos mencionados no caput do art. 1º, deve, obrigatoriamente, ser acompanhado pelo documento Manifesto de Transporte de Resíduos - MTR, de acordo com os procedimentos estabelecidos pela legislação e regulamentação, e conforme o Anexo I desta Lei, como estabelece Lei no 15.442 de 2011.

⁴⁴SANTA CATARINA, Lei no 15.442 de 17 de janeiro de 2011. Altera a ementa e os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 15.251, de 2010. Disponível em: <<http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>> Acesso em: 10 mar. 2016.

⁴⁵SANTA CATARINA, Lei no 15.251 de 3 de agosto de 2010. É vedado o ingresso, no Estado de Santa Catarina, de resíduos sólidos com características radioativas e de resíduos orgânicos que apresentem riscos fitossanitários, tais como a disseminação de febre aftosa ou outras zoonoses. Disponível em: <<http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>> Acesso em: 10 mar. 2016.

⁴⁶CDF - Certificado de Destinação Final - art. 3º da Lei no 15.442 de 17 de janeiro de 2011. Op.Cit.

aplicadas. Sendo o destinador responsável pela veracidade e exatidão das informações constantes no documento CDF, o qual deve ser assinado por profissional técnico e legalmente habilitado.

Este manifesto é composto de 4 vias, a saber: a 1a via é do Destinatário Final, a 2a via é do Gerador, a 3a via é do Transportador e 4a via deve ser remetida à FATMA⁴⁷, pois o art. 5º estabelece a competência da FATMA, e da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável, no limite de suas atribuições, de exercer a fiscalização relativa ao cumprimento da citada Lei.

Considerações Finais

É inegável o controle da geração e a rastreabilidade de resíduos e rejeitos perigosos, são fundamentais para a garantia da correte destinação e disposição final ambientalmente adequada.

Assim, para a efetivação da Política Nacional de Resíduos Sólidos e a legalização das atividades potencialmente poluidoras no Brasil, estão obrigatoriamente do gerenciamento dos resíduos priorizando não geração de resíduos e a logística reversa.

Verificou-se que apenas 18 Estados brasileiros apresentaram legislações aplicadas a gestão de resíduos sólidos, mesmo tendo passado 7 anos de efetivação da PNRS, demonstrando uma ausência de interesse do poder público estadual em 9 estados, e inoperância do poder público federal para a cobrança das obrigações impostas pela Lei Federal nº 12.305 de 2010.

Dentre os 18 Estados estudados, apenas 6 apresentam mecanismos efetivos de rastreabilidade de resíduos perigosos, o que ainda se torna mais grave, sendo o Estado de São Paulo o que se encontra mais adiantado em relação aos demais.

E, dentre os 6 Estados que possuem algum mecanismo de rastreabilidade de resíduos perigosos 5 possuem Sistemas semelhantes, ou seja, todos baseados em documentos impressos, esse mecanismo já se demonstrou falho e facilmente fraudado, assim muitas vezes não cumpre o objetivo de evitar destinação ou disposição ambiental de resíduos perigosos de forma a causar dano ao ambiente e a saúde humana.

Dessa forma, a questão da rastreabilidade de resíduos sólidos perigosos no Brasil está apenas em uma fase inicial, contudo se verifica a grande importância da rastreabilidade para a correta gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos perigosos, ou seja, para controle da destinação ou disposição final ambientalmente adequada conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

⁴⁷FATMA - Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (<http://www.fatma.sc.gov.br/>)

REFERÊNCIAS

CADRI - *Certificado de Movimentação de Resíduo de Interesse Ambiental*. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamento/pdf/CADRI.pdf>>. Acesso em 10 de março de 2016.

GOIÁS, Instrução Normativa no 18 de 09 de outubro de 2012. *Dispõe sobre a emissão do Certificado de Autorização de Destinação de Resíduos Especiais (CADRE) para geradores de resíduos instalados no território do Estado de Goiás*. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2015-09/manual_nlicen-1.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

GUIA DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. *Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016*. Maio, 2014. Disponível em: <<https://portaldesuprimentos.rio2016.com/wp-content/uploads/2014/05/Rio-2016-Guia-de-Sustentabilidade-para-Gerenciamento-de-Res%C3%ADduos-S%C3%B3lidos-2.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016. p.17

SANTACATARINA, Lei no 15.442 de 17 de janeiro de 2011. *Altera a ementa e os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 15.251, de 2010*. Disponível em: <<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2011/015442-011-0-2011-001.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei no 15.251 de 3 de agosto de 2010. *É vedado o ingresso, no Estado de Santa Catarina, de resíduos sólidos com características radioativas e de resíduos orgânicos que apresentem riscos fitossanitários, tais como a disseminação de febre aftosa ou outras zoonoses*. Disponível em: <<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2010/015251-011-0-2010-001.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

SÃO PAULO, Decreto no 60.520 de 05 de junho de 2014. *Institui o Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos - SIGOR e dá providências correlatas*. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2014/decreto-60520-05.06.2014.html>>. Acesso em 10 mar. 2016. 43MTR - Manifesto de Transporte de Resíduo.

Artigo recebido em: 02.08.2016

Revisado em: 03.08.2016

Aprovado em: 20.08.2016

INFORMAÇÕES SOBRE A REVISTA CIENTÍFICA AREL FAAr - *Amazon's Research and Environmental Law*

MISSÃO

A Revista é de titularidade do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - IESUR/FAAr. Sua missão é publicar estudos e pesquisas inéditas realizadas na área do Direito, preferencialmente no escopo das linhas editoriais, visando disseminar conhecimento científico jurídico, estabelecida em dezembro do ano de 2012, após aprovação no Conselho Superior do IESUR/FAAr (CONSUP).

OBJETIVO DA REVISTA

O objetivo da Revista AREL FAAr - Amazon's Research and Environmental Law é a interrelação entre a ciência e a prática jurídica, em face da formação integral dos profissionais da área. Para efetivar o seu objetivo, buscam-se articulistas e/ou pesquisadores que investiguem as possíveis formas em que o Direito possa contribuir para a edificação da consciência social e a formação de valores em face das novas relações estabelecidas entre a Sociedade e o Estado.

LINHAS EDITORIAIS

Projeta o desenvolvimento de estudos históricos, comparados e contemporâneos, através de duas linhas editoriais:

Linha Editorial I - Sociedade, Empresa e Sustentabilidade.

Discutem-se as perspectivas de desenvolvimento empresarial, procurando novas formas de efetivação do desenvolvimento econômico-social e ambiental.

Linha Editorial II - Direitos Fundamentais e suas dimensões.

Estudam-se as correlações e contribuições possíveis entre os Direitos Fundamentais e a realização da cidadania.

As linhas editoriais desenvolvidas pela Revista, por vezes, buscam o vértice comum entre elas. Nesse caso, discute-se: os aspectos fenomenológicos da em-

presa e as características da sociedade onde se insere; e os efeitos da ineficácia social do Direito, a exclusão social e jurídica e a relação à dignidade da pessoa humana com a sustentabilidade, procurando contribuir de alguma forma para as discussões científicas em torno do exercício do poder político e da Justiça.

FORMATO DOS NÚMEROS DA REVISTA

Todos os números deverão publicar, no mínimo, cinco artigos científicos, que versem sobre as linhas editoriais: I - Empresa, sociedade e sustentabilidade; II - Direitos Fundamentais e suas dimensões, ou o seu cruzamento.

A Revista prioriza a publicação de textos científicos inéditos, a saber: artigos científicos, resenhas e análise de jurisprudências. A Revista é disponibilizada na plataforma OJS, de forma a facilitar aos leitores o acesso ao seu conteúdo.

A Revista pode publicar, se houve interesse científico institucional: resumo de teses e dissertações; traduções de textos não disponíveis em língua portuguesa; relatórios de pesquisa, na forma de Empirical Research Review, estudos estatísticos ou estudo de casos; debates científicos; comentários jurídicos; transcrição de palestras, e outros relevantes à área do Direito, desde que seja regulamentado o *modus operandi*.

PROCEDIMENTOS PARA PUBLICAÇÃO OU DIRETRIZES AOS AUTORES

A Revista Científica AREL FAAr - Amazon's Research and Environmental Law, ISSN n. 2317-8442, recebe ARTIGOS NACIONAIS E ESTRANGEIROS, RESENHAS e ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS, com as seguintes características:

1. Redação - Diretrizes básicas

1.1. A redação da produção bibliográfica, quando em nosso idioma, deve estar conforme as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa e quando em língua inglesa deve estar em conformidade com as respectivas regras ortográficas;

1.2. As produções bibliográficas podem ser publicadas em português ou inglês.

1.3. As referências nacionais ou estrangeiras devem ser consistentes e mostrar o posicionamento dos doutrinadores sobre o tema.

2. Elementos estruturadores básicos

2.1. Os artigos deverão ser inéditos e atuais, escritos em português ou inglês, e atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título, título em inglês, resumo (em português), palavras-chave (no mínimo 3 e no máximo 5 e que representem o conteúdo do artigo), abstract (resumo em inglês), keywords (palavras -chaves em inglês), introdução (não deve vir numerada), desenvolvimento (dividido em itens numerados), considerações finais (não deve vir numerada) e referências (não numerada e em ordem alfabética).

2.2. O título do artigo deve estar em português e em inglês, centralizado na página, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16;

2.2.1. Os subtítulos, quando existirem, devem ser concisos e vir claramente indicados - fonte 12.

2.3. Os capítulos, subcapítulos e demais subdivisões do artigo devem estar em letras minúsculas, em negrito, numerados de forma progressiva - fonte 12.

2.4. O artigo deve conter 'Resumo' em português e 'Abstract' em inglês, ressaltando no conteúdo do texto os objetivos, a metodologia e a síntese das considerações finais. Fonte times new roman, corpo 11, espaçamento simples (1,0), máximo de 200 palavras.

2.5. O artigo deve indicar de três a cinco palavras-chave, podendo conter expressões representativas do tema, em português e inglês, refletindo as ideias elementares do texto e que possam auxiliar a pesquisa de terceiros interessados.

2.6. As resenhas poderão ser críticas ou descritivas de obras na língua portuguesa ou inglesa pertinentes às linhas editoriais da Revista.

2.6.1. Deverão ser inéditas e atuais, escritas em português ou inglês, e atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título em português e inglês da obra em análise, elaboração de texto no formato de dissertação contendo: introdução, desenvolvimento e conclusão em texto corrido, podendo ter ou não referências (não numerada e em ordem alfabética); deve indicar as palavras-chave da obra analisada.

2.6.2. O título da obra deve estar centralizado na página e na forma apresentada na ficha catalográfica da obra analisada, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16.

2.7. As análises de jurisprudências deverão atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título, título em inglês, resumo (em português), palavras-chave (no mínimo 3 e no máximo 5 e que representem o conteúdo do artigo), abstract

(resumo em inglês), keywords (palavras-chaves em inglês), introdução (não deve vir numerada), desenvolvimento (apresentando e analisando os julgados), considerações finais (não deve vir numerada) e referências (não numerada e em ordem alfabética);

2.7.1. O título da análise de jurisprudências deve estar em português e inglês (conforme o caso), centralizado na página, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16.

3. Outras regras de formatação

3.1. Os artigos devem ter no mínimo 10 e no máximo de 30 páginas;

3.2. As resenhas e as análises jurisprudenciais devem ter no mínimo 2 e no máximo 10 páginas.

3.3. Os artigos, as resenhas e as análises de jurisprudências devem ser digitados no editor de texto Microsoft Word, em formato A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical, fonte Times New Roman, corpo 12; alinhamento justificado (sem separação de sílabas), com espaçamento entre linhas de 1,5 cm.

3.4. O Layout da página deve ter margens superior e inferior de 2,5 cm e margens esquerda e Direita de 3,0 cm.

3.5. O parágrafo deve ter espaçamento posterior e anterior de 0 ponto. O recuo dos parágrafos deve ter 1,25cm.

3.6. Quando for necessária a utilização de siglas e abreviaturas, estas deverão ser introduzidas entre parênteses, logo após o emprego do referido termo na íntegra quando do seu primeiro aparecimento no texto. A partir da primeira menção o autor poderá utilizar somente a sigla ou abreviatura. As siglas e abreviaturas inseridas em tabelas ou ilustrações devem possuir definição nas suas respectivas legendas.

4. Referências, Notas e Citações

4.1. As referências deverão conter todos os dados necessários à identificação das obras e estar em ordem alfabética da primeira letra do sobrenome do autor e constar em lista não numerada no final do artigo. No artigo o item deve ser denominado “Referências”, seguindo as normas vigentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT - NBR 6023 - Informação e Documentação - Referências - Elaboração. / Ago. 2002).

4.1.1. As referências de obras e documentos consultados devem ser feitas

apenas se efetivamente tiverem sido citadas no artigo, uniformizadas, seguindo as normas vigentes da ABNT.

4.2. As citações bibliográficas devem ser feitas de acordo com as normas da ABNT (NBR 10520 - Informação e Documentação - Citações em documentos - Apresentação/ Ago. 2002), adotando-se preferencialmente o sistema autor-data.

4.2.1. Se houver mais de uma obra do mesmo autor citado no mesmo ano, devem ser utilizadas letras para distingui-los. Exemplo: Nunes (2013a). A organização alfabética será a do nome dos artigos ou obras do autor naquele mesmo ano.

4.3. As notas não bibliográficas devem ser colocadas no rodapé, utilizando-se de fonte tamanho 10, ordenadas por algarismos arábicos que deverão aparecer imediatamente após o segmento do texto ao qual se refere a nota.

4.4. Os artigos submetidos que contiverem partes de texto extraídas de outras publicações deverão obedecer ao limite de 200 palavras para garantir originalidade do trabalho submetido. Recomenda-se evitar a reprodução de tabelas e ilustrações extraídas de outras publicações. O artigo que contiver reprodução de uma ou mais tabelas e/ou ilustrações de outras publicações deverá ser encaminhado para análise acompanhado de permissão escrita do detentor do direito autoral do trabalho original endereçada ao autor, especialmente para o artigo submetido à Revista.

4.5. As citações textuais pequenas (de até três linhas) deverão ser inseridas no corpo do artigo, entre aspas duplas e sem itálico. As citações textuais longas (com mais de três linhas) devem ser destacadas em parágrafo independente com recuo de 4 cm da margem esquerda, com corpo 11, com o espaçamento simples, sem aspas.

5. Submissão

5.1. Os artigos, resenhas e análises de jurisprudências devem ser submetidos a revisão de linguagem e digitação, além de constar a data de sua elaboração antes de serem encaminhados para a Revista.

5.2. Cada autor (individualmente ou em coautoria) poderá submeter apenas um artigo por ano na Revista.

5.2.1. A coautoria é limitada ao máximo de dois autores;

5.3. O arquivo submetido pelo autor (Artigos Nacionais ou Estrangeiros, Resenhas e Análise Jurisprudenciais) deve ser apresentado sem a identificação do(s) autor(es) no corpo do trabalho.

5.4. Em arquivo apresentado na plataforma OJS, junto com a autorização expressa para publicação, os autores de textos (individuais ou em coautoria) deverão indicar, o nome completo, o nome e a sigla da instituição a qual estão ligados, sua unidade e departamento, cidade, estado, país, cargo, endereço eletrônico para correspondência (e-mail), bem como o endereço completo e telefones de contato.

5.5. O arquivo submetido não poderá estar sob avaliação para publicação em outro periódico e nem durante o processo de avaliação da Revista, sob pena de ser desclassificado.

5.6. Os artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores. O conteúdo do artigo assinado não reflete a opinião da Revista.

5.7. No momento da submissão da produção bibliográfica à Revista, haverá a concordância da declaração de cessão de direitos autorais na plataforma OJS.

5.8. O envio das produções bibliográficas será considerado como participação voluntária e gratuita dos autores, com os direitos autorais cedidos para a Revista.

5.9. Os autores devem preencher as condições de submissão especificadas nestas diretrizes para terem os seus trabalhos avaliados.

5.10. Os autores serão notificados sobre o resultado da avaliação de seus artigos, análises jurisprudenciais ou resenhas através de e-mail.

5.11. As submissões em deacordo com as normas, bem como a identificação incompleta dos autores, sem a inclusão do nome da instituição, unidade, departamento, cidade, Estado e país serão devolvidas para as devidas retificações antes do processo de avaliação.

5.12. A produção bibliográfica para publicação na Revista pode ser submetida em fluxo contínuo ou atendendo as datas especificadas pela CHAMADA DE PUBLICAÇÃO.

NORMAS PARA A APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS À REVISTA OU PARA A SUBMISSÃO ONLINE

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar e declarar na plataforma OJs a conformidade de sua submissão em relação a todos os itens listados acima (procedimentos para publicação ou diretrizes aos autores) e listados abaixo (formulário eletrônico da plataforma OJs):

1. A contribuição deve ser original e inédita, e não foi publicada em anais de

congresso, seminários, colóquios ou similares e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deverá justificar em “Comentários ao editor”.

2. O arquivo da submissão deve estar em formato Microsoft Word ou RTF.

3. O autor é responsável pelo preenchimento na plataforma OJs, no campo solicitado, da indicação de financiamento da pesquisa vinculada à produção bibliográfica submetida à Revista.

4. Os URLs para as referências devem ser informados, quando possível.

5. O texto deve seguir os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores.

6. As instruções de anônimo do arquivo submetido devem assegurar a avaliação Double Blind Peer Review .

7. A Declaração de Direito Autoral deve conter a autorização de publicação e cessão de direitos autorais.

8. A cessão de direitos autorais não gerará ônus para a Revista, ou seja, não haverá pagamento pela utilização do material submetido. O autor compromete-se a assegurar o uso e gozo da obra à Revista, que poderá explorá-la com exclusividade nas edições que fizer.

9. O autor tem ciência de que:

a) A publicação desta obra poderá ser recusada, caso o Conselho Editorial da Revista não considere conveniente sua publicação, seja qual for o motivo. Este cancelamento não acarretará responsabilidade a qualquer título por parte do Conselho Editorial; e

b) Os editores, juntamente com o Conselho Editorial, reservam-se o direito de modificar o texto - quando necessário, sem prejudicar o conteúdo -, com o objetivo de uniformizar a apresentação dos materiais publicados.

PROCEDIMENTOS UTILIZADOS PARA ANÁLISE (*DOUBLE BLIND PEER REVIEW*), APROVAÇÃO E PUBLICAÇÃO

1.1. Todas as produções bibliográficas serão avaliadas pelo sistema Double Blind Peer Review, salvo as submissões que não estiverem de acordo com as normas de publicação ou diretrizes aos autores, que serão devolvidas para as devidas retificações antes de iniciar o procedimento de submissão aos avaliadores.

1.2. Todos os arquivos serão analisados por 02 (dois) pareceristas externos ad hoc, bem como pelo Conselho Editorial. E, em caso de controvérsia, haverá análise de um terceiro parecerista ad hoc.

1.2.1 Todos os pareceristas ad hoc e os conselheiros pertencentes à Revista são professores doutores.

1.3. Os pareceres emitidos pelos pareceristas ad hoc são elaborados no formato do formulário disponibilizado na Revista dentro da página das “Diretrizes aos Autores”, disponível no endereço: <<http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/manager/previewReviewForm/1>>.

1.3.1. Na avaliação dos pareceristas ad hoc são observados os seguintes critérios:

a) Fundamentação teórica e conceitual adequada ao tema escolhido; relevância e pertinência e atualidade no tema objeto da submissão; consistência metodológica de pesquisa e o cumprimento da lista de diretrizes aos autores - normas da ABNT e das normas específicas da Revista; e formulação do artigo em linguagem correta, clara e concisa nos idiomas português e inglês.

1.3.2. O resultado da avaliação apontará se a produção bibliográfica será:

a) aceita sem restrições; b) aceita com proposta de alteração; e c) rejeitada.

1.4 A decisão dos pareceristas ad hoc, escolhidos pelo Conselho Técnico Científico, será submetida ao Conselho Editorial para referendo ou não.

1.4.1 A decisão do Conselho Editorial será por maioria dos presentes, com o quorum mínimo de dois conselheiros, não incluindo o Presidente e o Vice-Presidente, pois ambos são vedados de votar nas reuniões do colegiado.

1.4.2. A convocação das reuniões do Conselho Editorial será feita via e-mail pelo Presidente ou Vice-Presidente do Conselho Editorial, obrigatoriamente 15 dias antes de sua realização.

1.4.3. As reuniões do Conselho Editorial serão realizadas nas dependências do IESUR/FAAr ou no ambiente virtual, por meio da ferramenta de vídeo ou teleconferência do Skype, Hangouts ou similares.

1.4.3.1. Os termos das atas das reuniões do Conselho poderão ser transcritos ou gravados.

1.4.3.2. Compete ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Conselho Editorial a relatoria das atas das reuniões.

1.4.4. O colegiado decidirá, entre os artigos avaliados e aceitos pelos pareceristas ad hoc, quais serão publicados nos números dos volumes da Revista , 1.5.2

Nesse caso, ficará suspensa a participação do autor submitente em qualquer ato interno do número da Revista onde pretenda ter o seu artigo publicado, sob pena de declassificação por conflito de interesse.

2. Publicação

2.1. Após o processo de avaliação, serão publicadas as produções bibliográficas que forem aprovadas pelos pareceristas “ad hoc” e referendadas pelo Conselho Editorial, em colegiado, por voto da maioria dos presentes.

2.2. Se a produção bibliográfica for aceita para publicação, a mesma será publicada com a identificação do autor próximo ao título contendo a sua titulação, a filiação institucional, cidade, estado e país.

2.2.1. Ao nome do autor, será incluída nota de rodapé para constar o nome e a sigla da instituição a qual está ligado, cargos e demais atuações do autor, além do endereço eletrônico para correspondência (e-mail).

2.2.2. Solicita-se ao autor que preencha na versão completa o formulário de cadastramento no sistema na plataforma OJS e mantenha o seu CV Lattes atualizado.

CHAMADA PÚBLICA PARA PUBLICAÇÃO NO NÚMERO 1 VOLUME 5 DA REVISTA AREL FAAR

Embora a Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law, ISSN n. 2317-8442, seja de fluxo contínuo, o seu Conselho Editorial, está recebendo artigos para o número 1 volume 5, que serão publicados em janeiro do próximo ano.

As temáticas estão vinculadas à área de concentração da Revista “Direito Público Contemporâneo” e às Linhas de pesquisa “Empresa, sociedade e sustentabilidade” e “Direitos Fundamentais e suas dimensões”.

Os interessados devem submeter seus artigos para o número 2 do volume 4 poderão fazê-lo até o dia 20 de dezembro de 2016 pelo endereço: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php>. A AREL também possui fluxo contínuo, oferecendo a possibilidade de submissão a qualquer tempo.

Os artigos deverão estar em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as regras específicas da Revista apresentadas no referido endereço eletrônico.

PARECERISTAS

Álvaro de Oliveira Azevedo Neto

Doutor em Direito
Faculdade Boa Viagem
Recife - Pernambuco (PE) - Brasil

Ana Alice de Carli

Doutora em Direito
Universidade Federal Fluminense - Campus Volta Redonda
Volta Redonda - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Bárbara Gomes Lupetti Batista

Doutora em Direito
Univerisdade Veiga de Almeida
Rio de Janerio - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Célia Barbosa Abreu

Doutora em Direito
Universidade Federal Fluminense - Campus Sede
Niterói - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes

Doutora em Direito
Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Ariqueimes - Rondônia (RO) - Brasil

Germana Parente Neiva Belchior

Doutora em Direito
Faculdade Sete de Setembro - FA7
Fortaleza - Ceará (CE) - Brasil

David Augusto Fernandes

Doutor em Direito
Universidade Federal Fluminense - Campus Macaé
Macaé - Rio de Janeiro (RJ) -Brasil

Martha Asunción Enriquez Prado

Doutora em Direito
Universidade Estadual de Londrina
Londrina - Paraná (PR) - Brasil

Nilton César Flores

Doutor em Direito

Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Nivaldo dos Santos

Doutor em Direito

Pontifícia Universidade Católica de Goiás e Universidade Federal de Goiás

Goiania - Goiás (GO) - Brasil

Patrícia Maria Dusek

Doutora em Direito

Universidade Castelo Branco - Campus Sulacap

Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Rafael Mario Iorio Filho

Doutor em Direito

Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Renata Guimarães Franco

Doutora em Direito

Faculdades Integradas do Norte de Minas da Associação Educativa do Brasil

Montes Claros - Minas Gerais (MG) - Brasil

Rosângela Maria Pereira

Doutora em Direito

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro

Pinheral - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

Zoraide Amaral

Doutora em Direito

Centro Universitário de Barra Mansa - Campus Cicuta

Volta Redonda - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

POLÍTICA DAS PESQUISAS COM SERES HUMANOS - COMITÊ ÉTICO DE PESQUISA

No caso do resultados de uma pesquisa com seres humanos tornar-se um relatório ou artigo ofertado a este periódico, deve(m) o(s) autore(s) anexar(em) o documento da Comitê da Ética na Pesquisa (CEP) da instituição onde a pesquisa foi realizada no momento em que realizarem a submissão online, preferencialmente na área dos anexos ou metadados da pesquisa.

Se o projeto de pesquisa com seres humanos não tiver sido comprovadamente analisado por alguma CEP, o Editor-Chefe de esta Revista reserva-se ao direito de solicitar ao autor o preenchimento dos dados de sua pesquisa na Plataforma Brasil para tramitar na CEP do IESUR/FAAr o projeto, o protocolo e o resultado da pesquisa já realizada, antes de encaminhar o documento para os pareceristas "ad hoc".

No caso do parecer da CEP do IESUR/FAAr consubstanciado por escrito aprovar o protocolo, este seguirá os tramites regulares estabelecidos neste periódico. Se aprovar com proposta de alteração ou sugestão, a propositura para publicação estará suspensa até a comprovação do cumprimento das exigências da CEP do IESUR/FAAr.

No caso do parecer da CEP do IESUR/FAAr consubstanciado por escrito, rejeitar o protocolo o protocolo, a submissão será entendida como não existente e o arquivo imediatamente devolvido ao autor.

Para maiores esclarecimentos do "modus operandi" da CEP do IESUR/FAAr, acesse a pagina da CEP do IESUR/FAAr, disponível em: <<http://www.faar.edu.br/portal/comite-etica-pesquisas-seres-humanos-cep.php>>.