



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. 5, número 3, Direito Público Contemporâneo

Set. 2017

ISSN 2317-8442

**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

CONSELHO CIENTÍFICO TÉCNICO

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

CCONSELHO 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 Tood Ritchie - PhD

*Walter F. George School of Law
School of Law and Philosophy - Department of International Initiatives
Macon - Georgia - United States*

Prof. Dr. Demócrito Ramos Rinaldo Filho

*Instituto de Política e Direito da Informática - Centro de Pesquisas e Estudos de Casos
Departamento de Novas Tecnologias no Direito
Recife - Pernambuco - Brasil*

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 - Brasil*

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*

**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. 5,
número 3 - Rondônia: IESUR, 2017, 162 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

Editorial4

Artigos

O Direitos dos Animais no contexto do desenvolvimento sustentável.....6

Animal Rights on Sustainable Development frameworks

Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva - Pace Law School, NY - USA, Dr. Ilzver de Matos Oliveira - Unit - Se - Brasil e Ms. Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz - UFBA - BA - Brasil

O Ministério Público na tutela do direito ao nascimento saudável.....21

The Public Ministry in the care of right to healthy birth

Dr. George Andre Lando - Unime - Itália, Dra. Francidalma Soares Sousa Carvalho Filha - UEM - Brasil e Esp. Samuel Pereira Sousa - Facema - MA - Brasil

A Transnacionalização da Moeda Digital.....48

The Transnationalization of Digital Coin

Dr. Daniel Amin Ferraz - UV - Valencia - Espanha e Dra. Andréa Luísa de Oliveira - UniCEUB - DF - Brasil

Overview of the brazilian health regulatory Agency On Sanitary Surveillance (Anvisa) on governance and capacity building fundamental rights: legal policy and international harmonization systems.....73

Panorama do processo legislativo sobre governança e capacitação em direitos fundamentais da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa): políticas públicas e sistemas de harmonização internacional

Dra. Claudia Ribeiro Pereira Nunes - UVA - RJ - Brasil

A administração da Justiça para tomada do poder: a juristocracia e o novo Leviatã em detrimento do Estado Democrático de Direito.....95

The administration of Justice for power taking: juristocracy and the new Leviatã in detriment of the Democratic State of Law

Dr. Flávio Luís Oliveira - ITE - SP - Brasil e Ms. Ricardo Augusto Bragiola - ITE - SP - Brasil

Sustentabilidade ambiental como tema trans-versal: um currículo diversificado no curso de bacharel em direito do IESUR/FAAR em cumprimento a regulação do direito educacional.....123

The sustainability as a cross-current theme: a diversified curriculum in bachelor's course in IESUR / FAAR law in compliance with the educational regulation

Dra. Clarides Henrich de Barba - UNIR - RO - Brasil, Ms. Elenice Cristina da Rocha Feza - FAAR - RO - Brasil e Ms. Valdenice Henrique da Cunha - FAAR - RO - Brasil

Informações sobre a Revista Científica AREL FAAR.....151

Prezados Leitores,

É com grande satisfação que se apresenta o número 3 do volume 5, no ano de 2017 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 Standart 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 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.

Por fim, na última avaliação Qualis, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), atribuiu ao periódico AREL FAAR o estrato A2. “Gratidão” é a nossa palavra-chave, pois sem a colaboração de todos os leitores, autores, pareceristas e colaboradores não chegaríamos a esse resultado.

Boa Leitura!

Prof. Dr. David Alves Moreira
Editor Chefe Revista AREL FAAR

OS DIREITOS DOS ANIMAIS NO CONTEXTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

ANIMAL RIGHTS ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT FRAMEWORKS

Tagore Trajano de Almeida Silva¹

Pós-doutor em Direito
Pace Law School, New York - USA

Ilzver de Matos Oliveira²

Doutor em Direito
Universidade Tiradentes (UNIT) - Aracaju (SE) - Brasil

Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz³

Mestre em Direito
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - Bahia (BA) - Brasil

RESUMO: Este artigo versa sobre as noções de desenvolvimento e sustentabilidade sob a perspectiva do Direito dos Animais e da Ecologia Profunda, fomentando a reflexão quanto à proteção do meio ambiente, em sentido amplo, e dos seus demais elementos, destacadamente os animais, que também devem ser considerados quando o assunto é “futuras gerações”. Inicialmente, explanam-se os conceitos de desenvolvimento e sustentabilidade, bem como se trata da teoria dos direitos dos animais, com enfoque ao reconhecimento do seu valor inerente. Em seguida, destaca-se a titularidade de direitos para os não-humanos, focada na proteção da fauna e na ética animal, ressaltando-se os efeitos do impacto causado pelo cresci-

¹Pós-doutor em Direito pela Pace Law School, New York/USA. Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) com estágio sanduíche como Visiting Scholar na Michigan State University (MSU/USA). Pesquisador Visitante da University of Science and Technology of China (USTC/China). Professor Visitante da Pace Law School, Williams College e Lewis & Clark Law School. Ex-Presidente do Instituto Abolicionista pelos Animais (www.abolicionismoanimal.org.br). E-mail: tagoretrajano@gmail.com

²Doutor em Direito pela PUC-Rio, Mestre em Direito pela UFBA, docente do Mestrado em Direito (UNIT), coordena o Projeto “MAPA DO RACISMO AMBIENTAL: identificação dos casos de desterritorialização e degradação de espaços litúrgicos naturais sagrados das comunidades afroreligiosas em Itaporanga D’Ajuda”, financiado pela FAPITEC/SE (EDITAL FAPITEC/SE/CNPq - Bolsa PIBIC Jr). E-mail: ilzver@gmail.com

³Doutoranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes-UNIT. Pós-graduada em Direito Público pela UNIASSELVI. Acadêmica da Faculdade de Letras-Português da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Ex-Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Sergipe (OAB/SE). Ex-Conselheira Titular no Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (representante da OAB/SE). Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE). E-mail: lauracbraz@hotmail.com

mento da população humana, e consequente elevação da produção/consumo, na natureza, nos animais e nos ecossistemas.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento; Direito dos Animais; Ecologia Profunda; Sustentabilidade.

ABSTRACT: This article consists on the concept of development and sustainability from the perspective of Animal Rights and Deep Ecology, fostering reflection on the protection of the environment, in the broad sense, and of the other elements, notably animals, which should also be considered when it refers to “future generations”. Initially, it expounds the concepts of development and sustainability, and the theory of animal rights, focusing on the recognition of their inherent value. Then there are the ownership rights to the nonhuman focused on fauna protection and animal ethics, emphasizing the effects of the impact caused by human population growth and consequently the increase in production/consumption in nature, animals and ecosystem.

KEYWORDS: Development; Animal Rights; Deep Ecology; Sustainability.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento do animal como sujeito de direitos fundamentais tem sido pauta recorrente de discussão, considerando-se “o nascimento com vida o instante do início da consideração jurídica destes seres⁴”. O Direito Animal, nesse sentido, interpreta os elementos jurídicos como meio de inclusão dos valores dos animais em um sistema de normas, tomando emprestada esta significação para a relação entre humanos e não-humanos e, desta feita, reconhecendo-a como relação jurídica de caráter dogmático⁵.

Nesse contexto, tem-se que o paradigma do Antropocentrismo, assim como a ideia de instrumentalização da natureza, vem de um modo geral, perdendo espaço no mundo como um todo, de modo que a qualidade de vida humana (atuais e futuras gerações) deixa de ser o foco da tutela do meio ambiente, sendo substituída pela proteção do meio ambiente e dos animais, considerando-se o seu valor intrínseco, haja vista consistirem em seres integrantes da natureza.

⁴SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal & ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista. Salvador: Evolução, 2014. p. 41.

⁵Idem, p. 45.

É neste sentido que o presente estudo busca responder ao seguinte questionamento: é concebível o reconhecimento de titularidade de direitos aos animais não-humanos?

Buscando responder ao questionamento que se expõe, o artigo em testilha analisará o desenvolvimento sustentável⁶ com enfoque no reconhecimento da dignidade existencial de seres não-humanos, notadamente os animais, e do próprio meio ambiente como sujeitos titulares de valoração moral inerente.

Para tanto, discorrer-se-á sobre os conceitos de sustentabilidade, desenvolvimento, Direito Animal e Ecologia Profunda⁷, fundamentais para a compreensão mais profunda do que se tem por desenvolvimento sustentável, com vistas ao reconhecimento do valor inerente aos animais não-humanos e à garantia da ponderação entre os interesses da efetiva proteção do meio ambiente, da economia e do bem-estar social.

1 Desenvolvimento Sustentável e Ecologia Profunda

O aquecimento global⁸ e demais processos de impacto negativo na natureza, frutos da ação humana, são assuntos que, de um modo geral, despertam preocupação

⁶No presente artigo, utiliza-se o conceito de desenvolvimento sustentável elaborado por Márcia Rodrigues Bertoldi (BERTOLDI, Márcia Rodrigues. *Biotecnologia moderna e desenvolvimento humano sustentável: uma composição possível*. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, año 17, nº 33. Araucaria: Primer semestre de 2015, p. 216), qual seja: é “(...) um desenvolvimento que contemple as três gerações de direitos humanos (direitos políticos, civis; econômicos, sociais e culturais; direitos coletivos ao meio ambiente e ao desenvolvimento) e se distinga e aparte do desenvolvimento ou crescimento meramente econômico (...); é um termo que abrange a sinergia das sustentabilidades ecológica, econômica, política, social, cultural, espacial, com vistas a promover o desenvolvimento das presentes gerações sem afetar as possibilidades das próximas (...)”.

⁷Segundo Capra (CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. trad. Newton Roberval Eicheberg. Editora Cultrix: São Paulo, 1996. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fritjof%20Capra-1.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016, p. 21), “(...) A ecologia profunda não separa seres humanos - ou qualquer outra coisa - do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida. Em última análise, a percepção da ecologia profunda é percepção espiritual ou religiosa. Quando a concepção de espírito humano é entendida como o modo de consciência no qual o indivíduo tem uma sensação de pertinência, de conexão, com o cosmos como um todo, torna-se claro que a percepção ecológica é espiritual na sua essência mais profunda (...)”.

⁸Em 04 de novembro de 2016, entrou “(...) oficialmente em vigor o Acordo de Paris sobre as mudanças climáticas. O tratado fora adotado pelos líderes mundiais em dezembro de 2015, em Paris, e estabelece mecanismos para que todos os países limitem o aumento da temperatura global e fortaleçam a defesa contra os impactos inevitáveis da mudança climática. O foi assinado por representantes de 195 países, que se comprometeram na Conferência na capital francesa a deter o aumento da temperatura do planeta a, pelo menos, 1,5 graus Celsius e a ajudar os países economicamente vulneráveis a deter o aquecimento. Um total de 92 países já ratificaram o Acordo. O limite mínimo era de 55 países, que representam 55% das emissões mundiais de gases do efeito estufa, ratificassem para que entrasse em vigor. O Brasil foi um dos primeiros países a confirmar a participação no Acordo de Paris. O Senado Federal aprovou, em agosto, o projeto que valida a adesão brasileira ao pacto. Com a ratificação, o País assumiu como objetivo cortar as emissões de gases de efeito estufa em 37% até 2025, com o indicativo de redução de 43% até 2030 - ambos em comparação aos níveis de 2005. Entre as políticas para alcançar essas metas, o País terá, por exemplo, que aumentar a participação de fontes renováveis na matriz energética e recuperar e reflorestar áreas desmatadas. O País ainda se comprometeu a zerar o desmatamento da Amazônia Legal e a restaurar 12 milhões de hectares de florestas até 2030” (Acordo de Paris sobre o clima entra em vigor nesta sexta (4). In: Portal Brasil. Ministério do Meio Ambiente. 04 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2016/11/acordo-de-paris-sobre-o-clima-entra-em-vigor-nesta-sexta-4>>. Acesso em: 04 nov. 2016).

na humanidade. Entretanto, da mesma forma que alguns temem o que está por vir, receando a ocorrência de futuros apocalipses, outros, não muito convencidos de que a situação ambiental reclama urgentes medidas de proteção, acreditam que, ante o prenúncio do pior, a tecnologia poderá impedir a sua ocorrência, minimizando os possíveis efeitos danosos⁹.

Em meio a esse cenário, eis que se destaca o desenvolvimento sustentável, o qual, de um modo geral, reclama dos seres humanos a adoção de um comportamento voltado à proteção do meio ambiente, dentro do chamado Ecocapitalismo¹⁰ (economia verde¹¹). Neste, espera-se que cada um faça a sua parte. Mas, como saber qual a parte de cada um no capitalismo verde? E em que parte deste ela se situa? Esses são apenas alguns dos tantos questionamentos que podem ser feitos, e, ainda que se deliberasse a respeito, não se alcançaria uma solução para todos os afetados, dentre estes os animais, haja vista que o diálogo seria travado entre humanos, logo a decisão, fruto de tal agir comunicativo, consistiria em produto da humanidade¹².

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Danielle Tetü Rodrigues reconhece que:

O desenvolvimento sustentável visa evitar a degradação do ambiente propondo uma economia política da sustentabilidade frente à dicotomia: economia e ecologia. Sob esse ângulo, o enigma reside no impasse de que o desenvolvimento sustentável esbarra em óticas divergentes, ou seja, a natureza e o domínio da natureza pelo homem; o progresso e os recursos naturais esgotáveis; o capitalismo e a agressão ao ambiente. Isso sem olvidar a contradição entre as palavras desenvolvimento e sustentável, haja vista ser toda produção do ser humano resultado da transformação dos recursos da natureza. A intervenção do homem no ambiente com todas as formas de poluição e devastação, aliada aos

⁹LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações. *Revista brasileira de direito animal*. v. 7. n. 10. 2012. p. 189-231. p. 190. Disponível em: < http://www.ppgcasa.ufam.edu.br/pdf/Lourenco%20Oliveira_2013_sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2015.

¹⁰“Surgido na década de 1980, o ecocapitalismo ganhou notoriedade a partir de 1992 com a realização da ECO-92 (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento), realizada no Rio de Janeiro, que contou com a participação de representantes de 179 países [...]” (Para além do capitalismo verde. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/para-alem-do-capitalismo-verde#.WCs2gPQYfU>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

¹¹Idem, p. 197: “A Rio + 20 tem como bandeira a economia verde. O relatório Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUMA), conceitua economia verde como uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica. A concepção de sustentabilidade, neste viés, significa manter/conservar para utilizar, explorar prudentemente para não drenar os recursos naturais. Para evitar a escassez ecológica”.

¹²Idem, p. 191, grifos originais.

desperdícios de energia dos recursos naturais e obtenção de lucros, não condiz com processo simultâneo da preservação dos recursos no planeta¹³.

Neste contexto, a conscientização e a educação quanto às questões ambientais, especialmente no que se refere ao direito dos animais e à Ecologia Profunda (e não à Ecologia Rasa¹⁴, dada a sua essência antropocêntrica), configuram-se como os principais meios de garantir um meio ambiente sustentável, de modo que, mesmo havendo ainda muitos indivíduos que demonstram pouca ou nenhuma preocupação com o ecossistema planetário, fazer cada um a sua parte contribuirá diretamente para a existência das futuras gerações (leia-se: de humanos e não-humanos).

Dessa forma, ganha destaque a Ecologia Profunda, que:

[...] faz questões profundas a respeito dos próprios fundamentos da nossa visão do mundo e do nosso modo de vida moderno, científico, industrial, orientado para o crescimento do consumo e satisfação material. Ela questiona todo esse paradigma com base numa perspectiva ecológica. Esta corrente filosófica tem uma visão holística, ou seja, a totalidade é moralmente superior aos indivíduos e os indivíduos não são senão uma parte integrante da ecosfera¹⁵.

Vê-se, assim, que, pela Ecologia Profunda, a proteção do meio ambiente deve perfazer-se não focada no interesse do ser humano (antropocentrismo), mas sim no planeta como um todo, ou seja, deve combater ao que vem se tendo por finalidade: “[...] manutenção mínima dos recursos ambientais de forma a possibilitar a sua contínua exploração e usufruto com vistas ao bem-estar humano/social¹⁶”.

Em palavras de Luke Strongman¹⁷, o antropocentrismo¹⁸ é

¹³RODRIGUES, 2011, p. 87.

¹⁴O filósofo norueguês Arne Naess, no início da década de 70, apresenta uma distinção entre ecologia rasa e ecologia profunda. Segundo ele, “[...] A ecologia rasa é antropocêntrica, ou centralizada no ser humano. Ela vê os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores, e atribui apenas um valor instrumental, ou de “uso”, à natureza. A ecologia profunda não separa seres humanos - ou qualquer outra coisa - do meio ambiente natural [...]” (CAPRA, Fritjof. A teia da vida uma nova compreensão científica dos sistemas vivos: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. trad. Newton Roberval Eichenberg. Editora Cultrix: São Paulo, 1996, p. 25-26. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fritjof%20Capra-1.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

¹⁵RODRIGUES, Paulo. Ecologia profunda: o novo paradigma. Disponível em: <<http://greensavers.sapo.pt/2014/02/10/ecologia-profunda-o-novo-paradigma/>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹⁶BERGH, 2007, p. 65 apud LOURENÇO; OLIVEIRA, 2012, p. 202.

¹⁷STRONGMAN, 2010, p. 22 apud LOURENÇO; OLIVEIRA, 2012, p. 203.

¹⁸José Eustáquio Diniz Alves, ao também conceituar o antropocentrismo, diz consistir este em “[...] uma concepção que coloca o ser humano no centro das atenções e as pessoas como as únicas detentoras plenas de direito. Poderia parecer uma manifestação natural, mas, evidentemente, é uma construção cultural que separa artificialmente o ser humano da natureza e opõe a humanidade às demais espécies do Planeta. O ser humano se tornou a medida autorreferente para todas as coisas”. (ALVES, José Eustáquio Diniz. Do antropocentrismo ao ecocentrismo: uma mudança de paradigma. In: MARTINE, George (Ed.) População e sustentabilidade na era das mudanças ambientais globais: contribuições para uma agenda brasileira. Belo Horizonte: ABEP, 2012. Disponível em: <<http://stoa.usp.br/mec/weblog/108809.html>>. Acesso em: 09 jul. 2016).

[...] a condição daquilo que é centrado axiologicamente no humano. Neste sentido, repetindo o argumento aristotélico contido na Grande Cadeia do Ser, a importância conferida a entidades não-humanas é medida em função de sua utilidade para a humanidade. Tal utilidade, de forma geral, incorpora o valor produtivo desses entes (relação custo-benefício na extração, produção e comercialização). Pode vir a envolver também a valoração estética ou paisagística dos entes naturais, algo próximo ao valor de uma obra de arte, e que nos remete à concepção conservacionista, que, por sua vez, está curiosamente associada às origens do ambientalismo moderno. Este ambientalismo, baseado numa visão débil de sustentabilidade, é, pois, alicerçado sobre bases marcadamente antropocêntricas. Tudo aquilo que margeia ou circunda a humanidade possui valoração meramente instrumental.

Toda essa conjuntura leva a uma análise dos conceitos de crescimento econômico e proteção ambiental, os quais vêm demonstrando não serem conciliáveis, haja vista que, com o crescimento da população humana e do sistema de mercado, tem-se a elevação do consumo, o qual se dá em detrimento da exploração da natureza, dos animais, dos ecossistemas, e é aí que surge a importância do que se entende por desenvolvimento sustentável.

Daniel Lourenço e Fábio Oliveira explicam que, conforme inúmeras investigações, a extração que o homem faz da natureza já é superior ao que o ecossistema global possui capacidade de gerar (e regenerar), consistindo o aumento da população humana em um grave problema¹⁹.

E os autores complementam dizendo que:

[...] Ponto nodal a levar em consideração é o de que não há um único conceito de desenvolvimento e uma só definição de sustentabilidade, o que, se por um lado pode tornar a conversação vazia, instiga a adentrar mais a fundo na compreensão e no debate. E, destarte, computar que há teorias bem distintas (divergentes) das usuais, hábeis a situar em bases muito diferentes o desenvolvimento, a sustentabilidade, os seres não-humanos, teses estas que, embora sejam ainda hoje minoritárias, vem ganhando progressiva adesão: perceber que o Direito dos Animais, a Ecologia Profunda tem perspectivas sumamente novas a trazer, fortes para promover a derradeira virada copernicana²⁰.

¹⁹LOURENÇO; OLIVEIRA, 2012, p. 196.

²⁰Idem.

A esse propósito, destaca-se o Princípio 2 da Declaração de Estocolmo de 1972²¹: “Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser reservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento”²².

Corroborando o que preceitua a citada Declaração, tem-se o conceito de desenvolvimento sustentável:

[...] aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades, ou seja, um desenvolvimento que contemple as três gerações de direitos humanos (direitos políticos, civis; econômicos, sociais e culturais; direitos coletivos ao meio ambiente e ao desenvolvimento) e distinga-se e aparte do desenvolvimento ou crescimento meramente econômico²³.

Analisando o que ora se diz, constata-se que o homem precisa conscientizar-se quanto ao fato de ser o meio ambiente fonte esgotável, sendo-lhe exigível, pois, a adoção de uma postura voltada à sustentabilidade, englobando esta não só os seres humanos, mas sim todas as demais espécies.

2 Direito Animal, Proteção da Fauna, Titularidade de Direitos Humanos e Ética Animal

Sabendo-se que “[...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução²⁴”,

²¹“A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, também conhecida como Conferência de Estocolmo, iniciada em cinco de junho de 1972, marcou uma etapa muito importante na ecopolítica internacional. Esta foi basicamente a primeira grande reunião organizada para concentrar-se as questões ambientais e a primeira atitude mundial a tentar preservar o meio ambiente, visto que a ação antrópica gera séria degradação ambiental, criando severos riscos para o bem estar e sobrevivência da humanidade [...]”. (COSTA, Letícia Gozzer; DAMASCENO, Marcos Vinícius Nogueira; SANTOS, Roberta de Souza. A Conferência de Estocolmo e o pensamento ambientalista: como tudo começou. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12292>. Acesso em: 04 ago. 2016). Referida conferência “[...] estabeleceu princípios para questões ambientais internacionais, incluindo direitos humanos, gestão de recursos naturais, prevenção da poluição e relação entre ambiente e desenvolvimento, estendendo-se até a necessidade de se abolir as armas de destruição em massa. A conferência também levou à elaboração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, que deu continuidade a esses esforços”. (SENADO FEDERAL. Da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, à Rio-92: agenda ambiental para os países e elaboração de documentos por Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>>. Acesso em: 04 ago. 2016).

²²ONU, 1972, p. 3.

²³BERTOLDI, 2015, p. 216.

²⁴ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989, p. 49.

modificando-se em consonância com uma determinada época, e tendo em vista que as leis progridem conforme o pensamento e o comportamento de uma sociedade, livre e pautada na garantia da liberdade e igualdade, é possível verificar que o Direito Animal²⁵ tem ganhado espaço entre os debates éticos, consistindo tal nomenclatura, inclusive, prova de que a mudança está perfazendo-se na seara jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro denota preocupação com a proteção dos animais, tanto individual como coletivamente, o que se depreende do Art. 225, § 1º, inciso VII, previsão constitucional voltada à proteção da fauna e proibição de práticas que impliquem riscos à função ecológica e à extinção de espécies²⁶.

Ressalta-se que, do referido dispositivo constitucional, podem ser extraídos dois diferentes paradigmas jurídico-filosóficos: um antropocêntrico, operando como garantia da suscetibilidade e interesse dos homens, e um biocêntrico, que faz menção à capacidade que têm os animais de sentir e de sofrer, ou seja, à sua qualidade de seres sencientes.

Nesse sentido, Laerte Fenando Levai²⁷ explica e destaca que, “Apesar de sua acentuada feição antropocêntrica, a Constituição da República reconhece que os animais podem sofrer, abrindo margem para a interpretação biocêntrica do preceito que veda a crueldade”.

Em outras palavras, a Carta Magna reconhece o valor intrínseco dos animais sencientes a ponto de garantir-lhes a integridade física, operando, assim, os primeiros passos para além da perspectiva antropocêntrica clássica e, por conseguinte, adentrando no campo revolucionário do biocentrismo²⁸.

Sobre o biocentrismo, Laerte Levai argumenta que,

²⁵ “[...] O Direito Animal é um campo específico do mundo jurídico com normas e princípios próprios, sendo concebido como uma *relatio ad alterum*, isto é, uma influência mútua entre o comportamento humano em correspondência com os interesses juridicamente protegidos dos não-humanos. Esta interação entre sujeitos jurídicos - animal humano e não-humano - representa a nova relação jurídica presente no contexto das normas do Direito Animal”. (SILVA, 2014, p. 49-50, grifos originais).

²⁶ Referida previsão constitucional consiste no art. 225, §1º, inciso VII, que estabelece: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 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. Há de destacar-se, ainda, que a Lei nº 9605/98, em seu art. 32, caput e parágrafos, criminaliza a conduta daqueles que abusam, maltratam, ferem ou mutilam animais. Referido artigo assim estabelece: Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

²⁷ LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade consentida: crítica à razão antropocêntrica. Revista Brasileira de Direito Animal. v. 1. n. 1. (jan/dez. 2006). p. 171-190. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 171.

²⁸ “O biocentrismo, ou para alguns, ecocentrismo, trata-se de uma nova corrente de orientação do pensamento jurídico que traz conexão com a ética ambiental, e que surgiu nas últimas décadas, a fim de contestar o antropocentrismo” (STROPPIA, Tatiana; VIOTO, Thais Boonem. Antropocentrismo x biocentrismo: um embate importante. Revista Brasileira de Direito Animal. v. 9. a. 17. (set./dez.2014). Salvador: Instituto Abolicionista, 2014. p. 123).

Se o positivismo jurídico nega ao ambiente um valor absoluto, como se a natureza fosse um mero palco para as ações humanas, essa tradicional concepção começa a mudar com o advento da corrente biocêntrica, que devolveu ao homem sua condição de simples espécie dentre outras tantas que integram a complexa “teia da vida”. Não se trata de menosprezar a importância da vida humana, mas de estender o alcance da justiça àquelas criaturas que também têm o direito de viver sem sofrimento. Há, enfim, que se “descoisificar” a natureza, porque o ambiente não pode ser considerado apenas um conjunto de recursos submetidos à lei do mais forte²⁹.

É possível extrair do referido dispositivo constitucional, portanto, um imperativo categórico em defesa dos não-humanos, por meio do qual não estão os homens autorizados a ceifar, livremente, a vida de tais seres nem lhes ferir a integridade ao seu belo prazer. Diz-se mais: “[...] o ser humano não é livre para interferir nas escolhas dos demais seres da Terra, esculpindo narcisicamente os moldes da vida no planeta³⁰”.

Dessa forma, o presente artigo visa a demonstrar ser necessária a mudança de concepção da sociedade brasileira quanto à titularidade dos direitos humanos e, como reflexo, da concepção do ordenamento jurídico, de modo que se tenha como perfeitamente possível a inserção dos animais no rol de tais titulares, haja vista que também são seres integrantes da natureza, logo componentes do meio ambiente.

A consciência social quanto ao reino animal tem crescido significativamente, no sentido de que devem os animais ser protegidos juridicamente, apesar de a maioria das pessoas ainda pensarem a ideia de concessão de direitos a esses seres como absurda³¹.

A opinião da maioria das pessoas a que se refere o trecho citado acima remete àquilo que Zygmunt Bauman³² define como “[...] visão de ordem - isto é, de uma situação em que cada coisa se acha em seu justo lugar e em nenhum outro [...]”, entendendo elas que direitos só são destinados aos seres humanos, não se concebendo a sua titularidade a animais não-humanos.

Entretanto, ao contrário do que se possa imaginar, a preocupação com a vida animal é assunto contemplado anteriormente à promulgação da Carta Magna de 1988. Nesta, por sua vez, fora inserido o art. 225, §1º, inciso VII, o qual trata expressamen-

²⁹Idem, p. 187.

³⁰SILVA, 2014, p. 97.

³¹GORDILHO; SILVA, 2012, p. 2079-2080.

³²BAUMAN, 1998, p. 14.

te dos interesses não-humanos, como resultado da influência do avanço das temáticas ambientalistas³³.

Sabe-se que o objetivo maior do direito é a concretização do ideal de justiça, que está diretamente atrelado à moral e à ética. Nesse sentido, o filósofo Jürgen Habermas ensina que “as convicções morais só condicionam efetivamente a vontade quando se encontram inseridas numa autocompreensão ética, que coloca a preocupação com o próprio bem-estar a serviço do interesse pela justiça³⁴”.

A mudança da norma, geralmente, pressupõe a existência de conflito de normas (situação que reclamaria uma norma apaziguadora) ou até mesmo uma situação nova no mundo jurídico (situação que torna necessária a elaboração de uma norma inovadora, revolucionária), o que demandará do ordenamento jurídico e do Poder Judiciário um entendimento solucionador para o caso, isto é, exigirá deles que cheguem a um consenso.

A propósito, Gabriela Maia Rebouças observa:

[...] Se hoje produzimos consensos, experimentamos, antes, o conflito. E o conflito nos coloca diante do diferente. É preciso pensar a ética, não mais na sua dimensão normalizadora e homogeneizante de condutas individuais, mas como respeito às diferenças na relação com o outro³⁵.

Rebouças destaca, ainda, que é preciso observar em que medida a teoria dos direitos fundamentais fomenta o debate jurídico e a crença em um sujeito universal e absoluto, criado pela modernidade, quando na resolução de conflitos³⁶.

Analisando os ensinamentos acima declinados, verifica-se que a ética deixa de normalizar condutas individuais e passa a reger condutas coletivas, de um ser em relação ao outro, podendo consistir este “outro”, ante a hermenêutica jurídico-filosófica, em um animal não-humano, enquanto ser vivo, logo integrante da natureza. Assim sendo, tem-se que tanto a ética quanto a moral podem disciplinar e abranger situações jurídicas que englobem o reino humano, o reino animal e, até mesmo, ambos os reinos.

Sobre o assunto, Heron Gordilho e Tagore Trajano Silva³⁷ explicam que:

³³SILVA, 2014, p. 146

³⁴HABERMAS, 2010, p. 7, grifos do autor.

³⁵REBOUÇAS, 2012, p. 94.

³⁶Idem, p. 26.

³⁷GORDILHO, Heron José de Santa; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Habeas corpus para os grandes primatas. Disponível em: < http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_04_2077_2114.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2015.

Tem ocorrido uma tendência mundial de superação do antropocentrismo clássico, uma vez que os elementos naturais cada vez mais têm sido objeto de consideração moral, muitas vezes protegidos em detrimento dos interesses humanos imediatos.

Percebe-se que, atualmente, quando se fala em proteção jurídico-normativa, não se tem como único sujeito desta o homem, mas sim a natureza, a qual se sobrepõe, em muitos casos, aos interesses do próprio homem (Ecologia Profunda).

Ratificando e complementando o que acima se diz, tem-se Maria Izabel Toledo³⁸:

O paradigma do Antropocentrismo e a ideia de instrumentalização da natureza vêm perdendo espaço no mundo todo. O foco da tutela do meio ambiente não deve ser somente preservar a qualidade de vida do ser humano, das presentes e futuras gerações, mas sim proteger o meio ambiente e os animais por seu valor intrínseco. Por isso é necessário que o ordenamento jurídico se adapte conforme uma interpretação evolutiva, adequando assim as normas à realidade social de cada momento histórico, atribuindo-lhes novos conteúdos. Com o surgimento de novos valores, costumes, inclusive novos bens jurídicos, é indispensável que também as leis acompanhem esta realidade, tornando-se mais justas e eficazes, atendendo aos interesses de todos.

É neste sentido que se evidencia concebível o reconhecimento de titularidade de direitos aos animais não-humanos, cabendo à norma jurídica, no âmbito nacional e internacional, segundo o curso natural de sua aplicação, adequar-se à realidade, sempre em evolução, de modo a solucionar os conflitos da presente e das futuras gerações.

Considerações finais

O surgimento de novos valores, costumes corrobora a necessidade de proteção a novos bens jurídicos, ou seja, adequação das leis, de modo que estas, mais justas e eficazes, respondam aos anseios característicos de um determinado momento histórico vivenciado pela humanidade.

Nesse processo evolutivo, o rompimento com antigos dogmas do Direito mostra-se imprescindível, reconhecendo-se o ordenamento jurídico como indissociável da realidade cultural em que se encontra imerso.

³⁸TOLEDO, 2014, p. 131.

É nesse contexto que a proteção ao meio ambiente, voltada a garantir o desenvolvimento sustentável, deixa de ter como foco, tão somente, a vida humana, e passa a contemplar todas as formas de vida que há na natureza, incluindo-se aí a vida dos animais não-humanos, face o seu reconhecimento como seres sencientes conferido pela Constituição Federal de 1988.

E, com essa tendência mundial de superação do antropocentrismo clássico, eis que surge a necessidade de inclusão de valores na proteção jurídica do meio ambiente, a exemplo da bioética, de modo a inserir, na consideração moral, elementos da natureza, passando-se a respeitar, assim, os seus interesses.

Ante tais considerações, constata-se que, para a concretização do desenvolvimento sustentável, exigem-se um rompimento com o paradigma do Antropocentrismo e a adoção dos fundamentos da Ecologia Profunda, de modo que o meio ambiente passe a reger-se sob uma perspectiva ecológica, que promoverá, moralmente, a sua sobreposição aos indivíduos, que nada mais são do que uma parte do todo, isto é, apenas uma das partes integrantes da ecosfera, e não o seu foco central.

Ora, o homem depende da natureza para sobreviver e a garantia de existência das gerações futuras reside na proteção e conservação da natureza e toda a sua biodiversidade, logo não podendo extrair destas tudo o que desejar para satisfazer os seus interesses.

A humanidade necessita conscientizar-se de que, para garantir a presente e as futuras gerações, a sua preocupação não pode girar em torno apenas da vida humana, mas necessariamente de todas as vidas que habitam o planeta, de todo o ecossistema, estando inclusa aí a fauna, e nesta encontrando-se os animais não-humanos, seres cujo valor intrínseco, ante a vedação de práticas cruéis contra eles, é constitucionalmente protegido, devendo, desta feita, ser considerado e respeitado pela humanidade.

Diz-se, assim, ser necessário proteger o meio ambiente, em sentido amplo, ou seja, os animais e os seus demais elementos, levando-se em consideração os reais interesses de todos estes, e não apenas os interesses humanos.

Importa ressaltar que essa proteção não é feita apenas para que as gerações atuais ou futuras da humanidade usufruam de uma melhor qualidade de vida, mas sim porque cada ser vivo existente no mundo é merecedor de uma consideração moral própria.

Nesse sentido, conclui-se que, uma vez reconhecida a dignidade existencial do próprio meio ambiente e das entidades não-humanas que o compõem, de um modo

especial os animais, como detentores de valoração moral, alcançar-se-á a efetiva proteção do meio ambiente como dispõe a Carta Magna e, por conseguinte, garantir-se-á uma vida ecologicamente equilibrada a todos que desta são titulares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. 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 21 out. 2011.

Acordo de Paris sobre o clima entra em vigor nesta sexta (4). In: *Portal Brasil. Ministério do Meio Ambiente*. 04 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2016/11/acordo-de-paris-sobre-o-clima-entra-em-vigor-nesta-sexta-4>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

ALVES, José Eustáquio Diniz. Do antropocentrismo ao ecocentrismo: uma mudança de paradigma. In: MARTINE, George (Ed.) *População e sustentabilidade na era das mudanças ambientais globais: contribuições para uma agenda brasileira*. Belo Horizonte: ABEP, 2012. Disponível em: <<http://stoa.usp.br/mec/weblog/108809.html>>. Acesso em: 09 jul. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. *Biotecnologia moderna e desenvolvimento humano sustentável: uma composição possível*. In: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades. a. 17. n. 33. Araucaria: Primer Semestre de 2015.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eicheberg. Editora Cultrix: São Paulo, 1996. Disponível

em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fritjof%20Capra-1.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

COSTA, Letícia Gozzer; DAMASCENO, Marcos Vinícius Nogueira; SANTOS, Roberta de Souza. A Conferência de Estocolmo e o pensamento ambientalista: como tudo começou. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12292>. Acesso em: 04 ago. 2016.

GORDILHO, Heron José de Santa; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Habeas corpus para os grandes primatas. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - RIDB*. a. 1. n. 4. p. 2077-2114, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado; ADAME, Alcione e GALLO, Gabriela Neves. Direito Ambiental Internacional. Conservação dos espaços e da biodiversidade. Convenção de RAMSAR. *XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA - Manaus*: DATA: 15, 16, 17, e 18 de Novembro de 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_maria_luiza_m_granziera_e_outros.pdf>. Acesso em : 26 de mai. 2015.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

LEVAL, Laerte Fernando. Crueldade consentida: crítica à razão antropocêntrica. *Revista Brasileira de Direito Animal*. v. 1. n. 1. (jan/dez. 2006). p. 171-190. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações. *Revista Brasileira de Direito Animal*. v. 7. n. 10. (jan./jun.2012). p. 189-231. Disponível em: <<https://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8403/602>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o ambiente

humano de 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em : 26 de mai. 2015.

PIOSEVAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Rev. int. direitos humanos*. v. 1. n. 1. São Paulo, 2004.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. *Tramas entre subjetividades e direito: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2.ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

RODRIGUES, Paulo. *Ecologia profunda: o novo paradigma*. Disponível em: <<http://greensavers.sapo.pt/2014/02/10/ecologia-profunda-o-novo-paradigma/>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

SENADO FEDERAL. *Da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, à Rio-92: agenda ambiental para os países e elaboração de documentos por Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito animal & ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. Salvador: Evolução, 2014.

TOLEDO, Maria Izabel Vasco de. *A importância da hermenêutica jurídica no processo de superação da tradição moral antropocêntrico-especista e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/ncia-jura-dica-especista-reflexos-dico-519620326?_ga=1.224009241.365131367.1431047973>. Acesso em: 27 mai. 2015.

Artigo recebido em: 15.06.2017
Revisado em: 07.07.2017
Aprovado em: 20.09.2017

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO DIREITO AO NASCIMENTO SAUDÁVEL

THE PUBLIC MINISTRY IN THE CARE OF RIGHT TO HEALTHY BIRTH

George Andre Lando¹

Pós-Doutorado em Direito

Pós-Doutorado em Direito Università Degli Studi Di Messina (Unime) - Itália

Francidalma Soares Sousa Carvalho Filha²

Doutorado em Saúde Pública

Universidade Estadual do Maranhão (UEM) - Maranhão (MA) - Brasil

Samuel Pereira Sousa³

Especialista em Direito

Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão (Facema) - Maranhão (MA) - Brasil

RESUMO: A Constituição Federal garantiu extenso rol de direitos fundamentais as pessoas naturais, dentre eles o direito à vida e à saúde para o desenvolvimento da personalidade das pessoas de modo digno. Nesse sentido, o objetivo do presente capítulo é apresentar o direito de nascer saudável como um direito fundamental do ser humano, bem como demonstrar que o Ministério Público é o ente competente para proteger o referido direito em face dos interesses do nascituro. O capítulo foi desenvolvido a partir da aplicação do método de revisão bibliográfica. O nascituro é uma pessoa em desenvolvimento, com vida intrauterina, mas que ainda não nasceu. Contudo o seu nascimento depende da garantia de direitos fundamentais, como o direito à saúde. A saúde é um direito social de responsabilidade do Estado e que deve ser oportunizado a todas as pessoas. O nascimento com vida do nascitu-

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

²Doutora em Saúde Pública pela Universidade Internacional Três Fronteiras - UNINTER. Professora Assistente da Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão - Facema e Universidade Estadual do Maranhão - UEM. E-mail: francidalmafilha@gmail.com

³Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade do Vale do Itapecuru - FAI. Professor Auxiliar da Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão - Facema. E-mail: samuel.pereira.adv.cx@hotmail.com

ro está condicionado a uma gestação saudável. O ordenamento jurídico brasileiro apresenta em diversos diplomas legais a regulação do direito de nascer saudável, bem como prevê o Estado e a família como responsáveis. Os pais são responsáveis naturais para garantia de tal direito, mas em determinadas circunstâncias o Ministério Público deverá exercer a referida função, fazendo uso das atribuições concedidas pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, Ministério Público, Nascer, Saúde, Tutela.

ABSTRACT: The Federal Constitution has guaranteed a wide range of fundamental rights to natural persons, including the right to life and health for the development of the personality of people in a dignified manner. In this sense, the purpose of this article is to present the right to be healthy as a fundamental right of the human being, as well as to demonstrate that the Public Prosecution Service is the competent entity to protect that right in the interests of the unborn child. The chapter was developed from the application of the bibliographic review method. The unborn child is a developing person with intrauterine life, but not yet born. However, their birth depends on the guarantee of fundamental rights, such as the right to health. Health is a social right that is the responsibility of the State and should be made available to all people. The birth of an unborn child is conditioned to a healthy gestation. The Brazilian legal system presents in several legal instruments, the regulation of the right to be born healthy, as well as declaring the State and the family as responsible. The parents are natural responsible for guaranteeing this right, yet in certain circumstances the Public Prosecutor's Office should perform this function, making use of the attributions granted by the State.

KEYWORDS: Law, Public Prosecution, Birth, Health, Guardianship.

INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal representa a valorização do ser humano como centro do ordenamento jurídico. E o faz com fundamento no direito à dignidade, para que os bens jurídicos de ordem existenciais da pessoa natural sejam protegidos com prioridade.

Ao inserir a dignidade humana no vértice dos princípios fundamentais da Constituição, o legislador constituinte quis deixar clara a importância e responsabilidade

que o Estado e a sociedade tem na promoção do desenvolvimento da personalidade dos seus cidadãos.

Para tanto, também concedeu direitos considerados fundamentais para a existência digna das pessoas, como à vida e à saúde de todos, sem fazer qualquer distinção. E para proteger tais direitos indispensáveis ao ser humano, também atribuiu garantias e competências ao Ministério Público, para que assim este pudesse fazer acionar o Estado e fiscalizar a efetividade dos direitos fundamentais.

O objetivo do presente capítulo é apresentar o direito de nascer saudável como um direito fundamental do ser humano, bem como demonstrar que o Ministério Público é o ente competente para proteger o referido direito em face dos interesses do nascituro. Para atender o referido objetivo foi utilizada a metodologia de revisão de literatura.

Nesse sentido, será analisada a dimensão constitucional do direito à vida e à saúde do nascituro; na sequência a abordagem se limitará a discutir as atribuições do Ministério Público com vistas à proteção dos incapazes na legislação civilista; o estudo também pretende alcançar a esfera penal e apresentar os instrumentos que estão à disposição do Ministério Público para a proteção do direito de nascer saudável; e por fim, tem-se a intenção expor que o Estatuto da Criança e do Adolescente complementa a interpretação sistemática de que o direito de nascer saudável está implicitamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

1. A dimensão constitucional do direito à vida e à saúde do nascituro

O Estado e o direito têm uma relação muito estreita. A organização do Estado é realizada por intermédio do direito. A concretização dessa organização é representada pela Constituição, considerada a lei fundamental e suprema de um Estado, pois é nela que se encontram as disposições correspondentes à organização dos elementos constitutivos do Estado.

Nas palavras de Fachin (2006), a Constituição é compreendida como o documento normativo fundamental do Estado e da sociedade, porque contém normas referentes à estrutura do Estado, ou seja, a sua forma, bem como o modo de governo, aquisição e exercício do poder, estabelecimento de órgãos do poder, direitos fundamentais e garantias essenciais dos cidadãos, além de tratar da distribuição de competências.

Não é incomum encontrar na literatura autores que se utilizam indiscriminadamente dos termos direitos humanos e direitos fundamentais, como é o caso de

Moraes (2010) que emprega as referidas expressões como sinônimas. Entretanto, esta é a corrente minoritária. Para tanto, há quem defenda que as expressões não são sinonímias. Na verdade, essa confusão entre as expressões é justificável, pois os direitos fundamentais e direitos humanos são direitos atribuídos à humanidade de modo universal, como se vê, existe semelhança em seus conteúdos.

Lima (2009) esclarece que os direitos humanos e os direitos fundamentais são conjuntos diferentes que possuem grande área de intersecção. A diferença é mais de fonte normativa que de conteúdo, onde a primeira é objeto de tratados internacionais e a segunda trata de direitos básicos que passam a ser reconhecidos pelas Constituições dos Estados e conferidos aos seus cidadãos.

Ainda, faz-se oportuno a referência a uma outra classificação, esta quanto aos direitos fundamentais, que apresenta como espécie os direitos da personalidade. Estes, por sua vez, tem embasamento legal com fulcro no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal, que dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. E conforme ensina Kant (2002) a dignidade não pode ser destacada, pelo contrário, ela é inerente à pessoa e, sendo a mesma (igual) em todas as pessoas, a dignidade se torna fundamento para os direitos da personalidade.

Nesse sentido, é fácil identificar que muitos direitos fundamentais disciplinados na Constituição, também são direitos da personalidade, contudo, como este é espécie do primeiro, nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade.

De todos os direitos e garantias fundamentais tutelados pela Constituição, e que também recebem a denominação de direitos da personalidade por serem inerentes a qualidade de pessoa, o direito à vida tem o mérito de ser o mais importante, pois ele representa o começo de tudo, sem a vida, sem que este direito seja resguardado, não existe razão de ser, não existe para quem criar o Estado e a Constituição, na verdade, não existiria quem criasse o Estado e a Constituição.

Assim, o direito à vida é o direito irradiador de todos os demais direitos, o que justifica a sua proteção como fundamental na Constituição. Oportuno registrar que, a proteção do direito à vida, per si, não é autossuficiente, logo, faz-se indispensável a proteção de outros direitos para a manutenção da vida, como a igualdade, a liberdade, a segurança, que estão descritos no artigo 5.º da Constituição Federal.

Deve-se observar que o artigo 5.º da Constituição Federal é muito claro quando afirma que todos são iguais perante a lei, sem fazer nenhuma espécie de distinção e, como iguais, as suas vidas devem ser protegidas pelo Estado da mesma forma. A igualdade é essencial para que todos tenham as suas vidas salvaguardadas pelo

Estado. A igualdade impede que o Estado faça a divisão dos seres humanos em classes.

É nesse contexto de igualdade e de proteção igual a vida de todos os seres humanos que o nascituro deve ser inserido como sujeito de direito para que igualmente a sua vida intrauterina seja protegida da mesma forma que são as pessoas já nascidas. Pois se a Constituição não faz qualquer distinção aos seres humanos, com certeza a tutela do Estado deve se estender para a proteção da vida do nascituro.

E como afirmado anteriormente, o direito à vida não é autossuficiente, o que se justifica a proteção de outros direitos para a manutenção da vida, como por exemplo o direito à saúde.

O direito à saúde é um direito fundamental de segunda dimensão, e está definido no artigo 6.º da Constituição Federal como direito social, ou seja, um direito de todos. Humenhuk (2016) apresenta um conceito bastante abrangente e necessário sobre a saúde. De acordo com o autor, para a formulação do conceito de saúde deve-se levar em consideração a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico.

O direito à saúde também está esculpido no artigo 196 da Constituição Federal, onde claramente é atribuído como um direito de todos e um dever do Estado. O dispositivo legal, ainda, faz referência a obrigação do Estado, mediante políticas sociais e econômicas, reduzir os riscos de doenças e de outros agravos e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Mais uma vez a igualdade aparece com intuito de demonstrar que o acesso ao direito à saúde deve ser oportunizado a todos.

É de conhecimento geral que a fase referente a vida intrauterina inspira cuidados, o que justifica o acesso ao direito à saúde também ao nascituro. No sentido de tornar eficaz o direito à saúde para o nascituro, o Estado passou a oferecer o Pré-natal nas redes públicas como componente do Programa Nacional de Humanização no Pré-natal e Nascimento, por meio da Portaria/GM nº 569, de 1/6/2000 (BRASIL, 2002b). Portanto, a proteção do direito de nascer saudável dependem desta e outras ações implementadas pelo Estado com o intuito de fortalecer o pré-natal, como por exemplo: a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (BRASIL, 2004a); a Agenda de Compromisso para a Saúde Integral da Criança e Redução da Mortalidade Infantil (BRASIL, 2004b); a Rede Cegonha (BRASIL, 2013a); e a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Criança (BRASIL, 2015a).

A Constituição reconhece a necessidade de se assegurar o direito à saúde como um direito de todos e obrigação do Estado, tanto que no próprio artigo 197 faz alusão a relevância pública das ações e serviços de saúde, que determina ao Estado o encargo de regulamentar, fiscalizar e fazer o controle, no sentido de oferecer serviços de qualidade a todos.

Nada impede que as ações e serviços de saúde sejam executados por pessoas jurídicas de direito privado, pelo contrário, a redação do dispositivo legal abarca tal possibilidade, entretanto, a regulamentação, fiscalização e controle devem ser desempenhados pelo Poder Público, uma vez que, como já mencionado, e previsto no artigo 196 da Constituição Federal, o direito à saúde é um dever do Estado.

Sendo a saúde um direito social, difuso e coletivo, e pelo fato de a Constituição considerá-la um serviço de relevância pública (Art. 197 - BRASIL, 1988), também a Constituição, em seu artigo 129, inciso II, atribui ao Ministério Público a função de zelar pelo respeito e a garantia de uma adequada prestação dos serviços públicos e privados de saúde, bem como o inciso III do mesmo dispositivo constitucional encarrega o Ministério Público de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do direito à saúde.

A Constituição confere ao Ministério Público o munus público, ou seja, o encargo de, nas palavras de Mazzilli (2004), combater o crime, a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a defesa do patrimônio público e social. O referida atribuição está prevista no artigo 127 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece os parâmetros da atuação do Ministério Público, tanto no âmbito judicial como extrajudicial, sempre balizada em virtude dos interesses sociais ou individuais indisponíveis.

O mesmo autor esclarece, ainda, que a atuação do Ministério Público é sempre casual, que significa dizer, depende dos interesses envolvidos no caso concreto, e aponta como ilustração: a indisponibilidade de um interesse ligado a uma pessoa incapaz; ou, a presença de uma questão de larga abrangência social, como os interesses transindividuais.

Considerando o primeiro exemplo, indisponibilidade de um interesse ligado a uma pessoa incapaz, certamente a Constituição atribui ao Ministério Público legitimidade para atuar em defesa dos direitos do nascituro, pessoa em formação, que devido sua condição de vulnerabilidade não pode atuar pessoalmente para o exercício de seus direitos.

Hamacher (2016) explica que o comando constitucional atribui ao Ministério Pú-

blico a defesa dos direitos individuais indisponíveis, dentre os quais o direito à saúde, e deve ser interpretado de modo que o Ministério Público possa utilizar os instrumentos à sua disposição para a defesa destes interesses (ações coletivas que produzirão reflexo nos direitos individuais, atuação judicial como custos legis, atuação administrativa etc).

Inclusive, Norte (2015) garante que o Ministério Público tem legitimidade para ingressar com demanda judicial visando interesse individual indisponível, e que a referida legitimada se estende, também, para o ajuizamento da ação civil pública, conforme já se pronunciaram os Tribunais brasileiros.

E quanto ao segundo exemplo, presença de uma questão de larga abrangência social, relacionada aos interesses transindividuais, com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, como é o caso do direito à saúde, reconhecido como direito transindividual, individual e difuso, conforme ensina Sarlet (2015).

De acordo com a Lei 7.347/85 (BRASIL, 1985), a ação civil pública é a medida judicial destinada à defesa dos interesses transindividuais, compreendendo estes os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, contudo, em face do artigo 127 “caput” da Constituição Federal, os interesses individuais, quando indisponíveis, também deverão ser protegidos pelo Ministério Público, assim também podendo ser objeto de ação civil pública a saúde quando de interesse individual, essa é a interpretação do artigo 25, inciso IV, alínea “a” da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993 - BRASIL, 1993).

Observa-se que a Constituição aparelhou o Ministério Público para garantir que as pessoas tenham efetivamente acesso aos seus direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde. E mesmo quando se trata de interesse individual indisponível, o Ministério Público tem legitimidade, por intermédio de ação civil pública ou de outro mecanismo judicial e também extrajudicial, para propiciar ao lesado o exercício do seu direito.

A Constituição Federal protege, inclusive, a incolumidade corporal do nascituro ao fazer previsão no artigo 5.º, inciso III, que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante. A Constituição não exclui da proteção qualquer ser humano, de modo que também o nascituro merece tal resguardo.

O artigo 5.º, inciso III, da Constituição Federal ao fazer referência a proibição da tortura ou a tratamento desumano ou degradante, tem aplicabilidade para o nascituro para impedir a prática de aborto. A violência dos métodos utilizados para o cometimento do crime, quando eficaz, resulta na morte do nascituro. Porém,

quando a violência é ineficaz, embora não cause a morte, pode ocasionar a lesão a integridade psicofísica do nascituro.

Nessas condições, o nascituro ao nascer com vida, teve seu direito à vida efetivado, porém, a interferência na sua incolumidade psicofísica, sem dúvida, lhe retirou o direito de nascer saudável, diante das lesões que ocasionaram a malformação congênita.

Portanto, como se tem demonstrado até o momento, a Constituição Federal, lei suprema e principal de um Estado, de forma ampla, confere direitos fundamentais e/ou da personalidade a todas as pessoas, de modo igual, sem fazer qualquer espécie de diferenciação, por tal motivo, não se faz necessário que a legislação constitucional faça menção específica ao nascituro, pois este está incluído na expressão “todas as pessoas” ou “todos os seres humanos”, recebendo, assim, proteção igual.

2. A tutela pelo ministério público do direito de nascer saudável

A Constituição, conforme se observou anteriormente, é a lei mais importante do sistema jurídico de um Estado. Na literatura, ela é denominada de lei base, justamente, por ser o fundamento do Estado. Também é classificada como lei principal, uma vez que ela é superior hierarquicamente a todas as demais normas infraconstitucionais. E ainda, recebe a alcunha de lei nuclear, haja vista que todas as demais normas devem estar em torno, em harmonia, com a Constituição.

De acordo com Fachin (2006) um dos traços característicos da Constituição vigente é a multidisciplinariedade, pois ampliou sua atuação ao regulamentar matérias relativas a vários campos do Direito. Contudo, ao fazê-lo teve a intenção de firmar os valores constitucionais relativos àquelas matérias para que as leis infraconstitucionais fossem redigidas e interpretadas de acordo com a Constituição.

Assim, as leis infraconstitucionais que já estavam em vigor quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, e as leis infraconstitucionais, que posteriormente a esta foram publicadas, devem regulamentar os conteúdos sempre em consonância com os valores constitucionais. Portanto, a interpretação das demais leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro devem considerar a pessoa em primeiro lugar, pois este foi o valor primeiro protegido pela Constituição quando inseriu em seu texto a dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico brasileiro existem vários documentos legislativos regulamentando os direitos do nascituro, ao iniciar pelo artigo 2.º do Código Civil, o qual garante os direitos do nascituro desde a concepção. Embora se tenha conhe-

cimento da existência de teorias contrárias ao reconhecer a personalidade jurídica do nascituro, como é o caso da teoria natalista e da personalidade condicional, basta uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico para se concluir que o nascituro é um ser humano dotado de personalidade jurídica desde a concepção, como fundamenta a teoria concepcionista.

O artigo 1.º do Código Civil (BRASIL, 2002a) é taxativo, ou seja, todas as pessoas tem capacidade para aquisição de direito - trata-se da capacidade de direito, portanto, inclusive o nascituro tem capacidade de direito por ter personalidade jurídica. O que o nascituro não tem é a capacidade de exercício de direito, da mesma forma que não tem as crianças e adolescentes antes de completar 18 anos ou de serem emancipados. Aqui é possível definir outra premissa: toda pessoa tem personalidade jurídica e capacidade de direito. A capacidade de exercício de direito dependerá da observância de requisitos apontados pela legislação, como a idade, a saúde e o discernimento da pessoa.

Ainda sobre a personalidade jurídica do nascituro, o Código Civil, no artigo 1.779, resolve todas as dúvidas, pois positivamente reconhece o nascituro como pessoa quando determina que lhe seja nomeado um curador especial para cuidar dos seus interesses (direitos), quando lhe faltar o pai, e a genitora estiver destituída do poder familiar.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que o poder familiar é um instituto de titularidade dos pais (pai e mãe), que os dois exercem em igualdade de condições sobre os filhos menores e não emancipados. Logo, nos casos em que os pais não tem poder familiar, porque perderam por algum motivo ou já não estão mais vivos, aos filhos já nascidos deve ser nomeado um tutor ou colocados em família substituta.

Entretanto, o dispositivo está direcionado ao nascituro, que de acordo com a redação da norma, mesmo que aquele ainda não tenha nascido já está sob o poder familiar dos pais, e caso o pai não esteja vivo, e falte o poder familiar à mãe, ao nascituro será nomeado um curador especial. Ou seja, o dispositivo em tela compara o nascituro (filho ainda não nascido) com os filhos já nascidos, conferindo nas duas situações a nomeação de um adulto para cuidar dos seus interesses. Como duvidar que o nascituro não é pessoa? Diante de todas as normas aqui apresentadas, torna-se impossível levantar afirmações contrárias a esta posição.

O artigo 1.779 do Código Civil fecha a conclusão de que o nascituro deve ser comparado a uma criança, que em razão da condição de vulnerabilidade e falta

de discernimento deve ser tratado como uma pessoa absolutamente incapaz, conforme previsto no artigo 3.º do Código Civil, e para tanto, os pais tem sobre ela a responsabilidade de proteger os seus interesses, e na falta deles, ou quando forem destituídos de poder familiar, ou ainda, lhe faltarem capacidade, deverá ser nomeado curador especial para atuar em defesa da proteção do nascituro. O Ministério Público tem legitimidade para ingressar com o pedido de nomeação de curador especial.

Na mesma linha de pensamento, o Código Civil continua em outros dispositivos legais a reconhecer a personalidade jurídica do nascituro e o compara a uma criança, é o exemplo extraído do artigo 1.611, parágrafo único, que permite aos progenitores fazerem o reconhecimento de filiação durante a fase gestacional do feto. Outro exemplo está descrito no artigo 542 que reconhece como válida a doação de bens feita para o nascituro. E os artigos 1.798, 1.799 e 1.800 que asseguram o direito de herança ao nascituro, nas modalidades de sucessão legítima e testamentária.

Os dispositivos ora citados fazem referência ao direito material do nascituro, que pode ser classificado como direito fundamental e/ou da personalidade. Ou seja, a legislação garante os referidos direitos, mas a efetividade de tais direitos em favor do nascituro dependem da atuação do Ministério Público.

Sobre a atuação do Ministério Público, preliminarmente, vale dizer que o artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil determina que este deve intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos sempre que envolvam interesses de incapazes. Ora, conforme demonstrado acima, a legislação civilista relaciona diversos artigos onde o nascituro é comparado a uma pessoa incapaz. Portanto, independentemente de quem ingressou com a ação, se o conteúdo desta disser respeito aos interesses do nascituro, o Ministério Público deverá ser intimado para acompanhar o processo como fiscal.

Contudo, nem sempre o Ministério Público terá legitimidade para ingressar com a ação para defesa dos direitos do nascituro. O artigo 747 do Código de Processo Civil relaciona o Ministério Público entre outras pessoas que tem legitimidade para promover a curatela. No entanto, a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação de nomeação de curatela só poderá ser exercida quando nenhuma das outras pessoas ali arroladas não existirem, ou existindo são incapazes ou não ajuizarem a ação, conforme disciplina o artigo 748 do Código de Processo Civil.

Trazendo a legislação processual para a hipótese do nascituro necessitar de curador especial, o próprio artigo 1.779 do Código Civil já informa que a nomeação do

curador será necessário quando não existir o pai e a mãe for destituída do poder familiar. Observa-se, que nesse caso, restou apenas o Ministério Público para promover a ação de nomeação do curador especial para o nascituro.

Hamacher (2016) afirma que há uma diferença entre a previsão constitucional de atribuição do dever de defesa destes direitos, conforme já foi referido, e a atribuição de legitimação processual para a defesa destes direitos, por lei ordinária de cunho processual, em situações específicas. O que o autor quer dizer, é que não é suficiente a previsão constitucional incumbindo ao Ministério Público a defesa de direitos individuais indisponíveis como está disposto no artigo 129 da Constituição Federal. A referida previsão assegura a intervenção do Ministério Público, como fiscal, nos processos envolvendo os direitos indisponíveis, bem como de pessoas incapazes.

Seria então, necessário, a previsão expressa, em lei infraconstitucional, para que o Ministério Público tenha legitimidade para o ajuizamento de ação judicial na defesa dos direitos individuais indisponíveis e de direitos de incapazes, da mesma forma que o Código de Processo Civil estabeleceu nos artigos 747 e 748, de forma expressa o dever do Ministério Público ingressar com ação de nomeação de curatela em favor do nascituro.

Hamacher (2016) faz ainda mais uma consideração, se de fato o texto constitucional tivesse atribuído legitimidade processual ao Ministério Público para a defesa de qualquer direito individual indisponível, este teria que passar a ajuizar ações de indenização em favor de menores e incapazes - o que a priori não é possível, e não apenas atuar como custos legis (fiscal) nestas ações.

Assim, vale fazer referência a importância da Lei de Transplantes, de n.º 9.434/97 (BRASIL, 1997) para reconhecimento da personalidade jurídica do nascituro. O diploma legal é de imensa relevância para demonstrar o exposto reconhecimento do direito do nascituro à saúde pelo ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 9º, § 7º, da Lei, proíbe que a gestante venha a dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

De fato, a presente legislação deixa estampada a preocupação com a tutela do direito à saúde do nascituro. A redação é significativa justamente porque ao assegurar a proteção do direito à saúde do feto, confere a ele a personalidade jurídica, lhe retirando a retrógada concepção de coisa e, conseqüentemente, lhe reconhecendo a qualidade de pessoa.

Seguindo nessa linha de raciocínio, o Código Civil faz previsão do direito a integridade física. O artigo 13 da legislação civilista dispõe sobre a proibição do ato de disposição do corpo humano, quando importar diminuição permanente da integridade física. O comando do dispositivo legal tem por finalidade a proteção do direito ao próprio corpo ou direito sobre o corpo.

A Constituição Federal embora não faça menção expressa ao direito ao próprio corpo, traz em seus dispositivos a tutela ao direito à vida, à integridade física e moral, a vedação a tortura ou tratamento desumano ou degradante, sendo que todos tem por objetivo a proteção do corpo vivo. Mas como já afirmado, a Constituição apenas consignou os valores mais importantes, sem esgotar as matérias ali regulamentadas. Essa tarefa permaneceu com as leis infraconstitucionais. E o Código Civil, mesmo que timidamente, regrou o direito ao próprio corpo também nos artigos 14 e 15.

Voltando ao artigo 13 do Código Civil, a presente legislação deve ser aplicada também para a proteção da integridade física do nascituro. Amaral (2006) define o corpo humano como um bem jurídico, classificação esta que abrange o corpo humano nascido e o concebido. Conforme já relatado, a prática dos atos executório para o abortamento pode acarretar na morte do feto, mas por vezes se observa que a execução mal sucedida implica em lesões permanentes denominadas de malformação, o que inviabiliza o direito do nascituro nascer saudável.

França (1988) ao fazer a classificação dos direitos da personalidade, insere os alimentos como decorrentes da integridade física, indispensáveis para a manutenção da vida e da saúde das pessoas. O Código Civil, nos artigos 1.694 a 1.710 faz as disposições normativas sobre o direito aos alimentos como direito patrimonial - sim, está correto e não há qualquer confusão, na verdade, o conteúdo dos direitos aos alimentos são patrimoniais, mas a finalidade é de direito da personalidade para proteção dos direitos à vida e à saúde.

Na verdade, a regulação definida pelo Código Civil já seria suficiente para tutelar o direito alimentar do nascituro, bastaria apenas uma interpretação sistemática do referido diploma legislativo e da lei constitucional. Contudo, a legislação especial teve como objetivo facilitar a aplicação do direito, uma vez que é direcionada para a manutenção da vida intrauterina com a finalidade de garantir a vida extrauterina.

Assim, a Lei n.º 11.804, de 2008 (BRASIL, 2008), regulou expressamente os alimentos gravídicos, prevendo o direito ao recebimento de valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes,

da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Caldeira (2010) explica que pela redação da Lei n.º 11.804/2008, a gestante recebe alimentos gravídicos desde a concepção, o que leva a crer que a concessão do direito depende da existência do nascituro, para quem os benefícios do direito recebido serão convertidos. Ou seja, embora o texto da lei não tenha destinado diretamente os alimentos para o nascituro, sabe-se que ele é a verdadeira razão para a existência da lei, pois, caso contrário, não haveria gestante.

O Ministério Público tem legitimidade para promover as ações alimentícias em favor da criança e do adolescente, conforme se extrai do artigo 201, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (2014), havia divergência quanto a interpretação do mencionado dispositivo, onde o outro entendimento limitava a atuação do Ministério Público apenas para acompanhar as ações alimentícias envolvendo criança e adolescentes. Contudo, o citado Tribunal concluiu que o Ministério Público tem legitimidade, independentemente, do exercício do poder familiar pelos pais.

Quanto aos alimentos gravídicos, não existe norma específica atribuindo legitimidade para o Ministério Público. Contudo, mais uma vez, é possível se valer da interpretação sistemática e aplicar o artigo 201, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990c) bem como o artigo 2.º, § 4.º da Lei de Investigação de Paternidade (Lei n.º Lei 8.560/1992 - BRASIL, 1992), onde está expressa a legitimidade do Ministério Público para essas ações, estendendo, também, para este promover as ações de alimentos gravídicos.

Por fim, como órgão interveniente, preconizam os artigos 177 e 178 do Código de Processo Civil, como já referido acima, que o Ministério Público deverá acompanhar, como fiscal da lei, as causas em que se manifestar o interesse público. Atuará de tal maneira em decorrência da qualidade especial assumida por uma das partes, ou em decorrência da natureza da lide. Para tanto, o Ministério Público emite pareceres em processos judiciais e participa de sessões de julgamento no âmbito da Justiça. Por isso, múltiplos são os casos de intervenções previstas no Código de Processo Civil - causas em que há interesses de incapazes; causas concernentes ao estado da pessoa, alimentos, poder familiar, tutela, curatela, interdição, defesa do consumidor, entre outros.

3. A tutela do nascituro no direito penal

Na esfera do Direito Penal também são encontradas normas com o objetivo de proteger à vida e à saúde do nascituro. O Código Penal (BRASIL, 1940) prevê alguns crimes atentatórios a vida e a saúde do nascituro, quais sejam: aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (artigo 124); aborto provocado por terceiro (artigo 125); aborto consentido pela gestante (artigo 126); e aborto qualificado (artigo 127). Para todos esses crimes o Ministério Público tem legitimidade para ingressar com ação penal pública incondicionada com a finalidade de punir os responsáveis pela conduta.

Mirabete (2008) explica que aborto, de acordo com o Código Penal (BRASIL 1940), é a interrupção da gravidez com a morte do nascituro, sendo irrelevante a fase da vida intrauterina, ou seja, considera-se aborto a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) e feto (após três meses). Ou seja, em qualquer período da gestação, a interrupção da gravidez resulta em aborto. Bitencourt (2010) também defende o entendimento que a lei penal tutela a vida intrauterina desde a concepção até o parto. Para a configuração do crime não é necessário a expulsão do corpo do nascituro após o aborto.

Resta esclarecido que a legislação penal tutela o direito à vida do nascituro, e o considera sujeito de direito desde a concepção, sem condicionar a sua existência a uma determinada fase ou mesmo ao nascimento com vida. A vida intrauterina, ou melhor, o ser humano em formação, é o objeto jurídico protegido pelo Estado. O crime de aborto estará configurado sempre que a interrupção da gravidez for provocada, sem a necessidade do corpo ser expelido para fora do ventre.

O aborto pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pela própria gestante, para tanto é considerado crime comum. A legislação denomina o agente criminoso como sujeito ativo. E de acordo com Prado (2011), o sujeito passivo, ou seja, a vítima do crime é o nascituro - ser humano em formação (o titular do bem jurídico vida). E para a configuração do crime, Capez (2010) afirma que apenas se admite o dolo, que significa a intenção em provocar a conduta lesiva. Logo, quando da ocorrência de aborto espontâneo, em virtude da inexistência de dolo, não há crime.

De acordo com Jesus (2010) o crime de aborto possibilita a forma tentada, que significa que o sujeito ativo se utiliza dos instrumentos idôneos para o cometimento do crime, porém, por circunstâncias alheias a sua vontade o crime não se consuma, o que denota que o feto permanece vivo. No entanto, o Código Penal não fez previsão dessa modalidade de crime, logo não existe punição para a tentativa de

aborto. Contudo, vale registrar, mais uma vez, ser comum a malformação congênita ser a consequência da tentativa de aborto mal sucedida. Embora a tentativa não configure o crime, ela pode acarretar em ofensa a integridade física do nascituro.

Em se tratando das modalidades de aborto, no artigo 124, primeira parte, do Código Penal, está definida a modalidade nominada de auto aborto, quando a própria gestante emprega meios ou manobras abortivas em si mesma para conseguir o resultado morte do nascituro. No mesmo dispositivo, na segunda parte, e no artigo 126 do Código Penal, o legislador faz referência ao aborto consentido. O crime de aborto também estará configurado quando a gestante permitir que outra pessoa pratique os atos necessários para interrupção da gravidez. Então, para a ocorrência do crime é necessário o consentimento da gestante. Quando o delito de aborto é cometido com consentimento da gestante, ela irá responder com base no artigo 124, segunda parte, e o terceiro pelo artigo 126.

A outra modalidade de aborto vem descrita no artigo 125 do Código Penal, e de acordo com Capez (2010) esta forma é mais grave, pois falta o consentimento da gestante. O crime é praticado por terceiro, ou seja, por outra pessoa que não a genitora. Além da ausência do consentimento, serão dois sujeitos passivos, pois as vítimas serão: gestante e nascituro.

O artigo 127 do Código Penal (BRASIL, 1940) faz referência ao aborto qualificado, o qual restará configurado quando da prática do crime resultar em lesão corporal ou mesmo morte da gestante, independente se ela tenha ou não consentido com a realização da conduta. Nesses casos as penas são aumentadas para um terço no primeiro caso e duplicada havendo o falecimento da genitora.

Para todos os crimes de aborto ora estudados o Ministério Público tem legitimidade para ingressar com a ação penal pública incondicionada contra os agentes criminosos. Trata-se na verdade de uma das atribuições prevista no artigo 129, inciso I da Constituição Federal. A legitimidade propriamente dita para apresentar a denúncia está prevista no artigo 24 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Quando o crime for de ação pública incondicionada o Ministério Público tem obrigação de apresentar a denúncia, conforme o princípio da legalidade ou obrigatoriedade, sempre que no caso se observar os requisitos exigidos. Ainda o Código Processual Penal (BRASIL, 1941), em seu artigo 27, dispõe que qualquer pessoa do povo pode provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação penal pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato, materialidade e a autoria, bem como a indicação do tempo, do lugar e dos elementos de convicção.

Depois de oferecida a denúncia, com base no princípio da indisponibilidade, o Ministério Público não pode desistir da ação. O referido princípio está expresso no artigo 42 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). A desistência prevalece, inclusive, na fase recursal, é o que estabelece o artigo 576 do referido Código.

Além das modalidades de abortos criminosos, existe o aborto necessário disciplinado pelo artigo 128, inciso I, do Código Penal, o qual não será punido quando praticado por médico com o objetivo de salvar a vida da gestante se não existir outro meio de fazê-lo. Bitencourt (2010) ensina que são necessários os seguintes requisitos para afastar a punição do profissional que realiza a interrupção da gravidez: o perigo de vida da gestante; e a inexistência de outro meio para salvá-la.

Diante dessa situação, em que se apresenta um conflito entre dois bens jurídicos tutelados pelo Estado, quais sejam, a vida da gestante e a vida do nascituro, o legislador optou pela proteção da vida da mãe. A razão está calcada em escolher em o ser humano já formado e o ser humano em formação. E entre os dois, o Estado elegeu a certeza, ou melhor, salvar a vida extrauterina.

O artigo 128, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940) disciplina o aborto sentimental, que segundo Prado (2011) é praticado pelo médico no caso de gravidez resultante de estupro. Para tanto, faz-se necessário o consentimento da gestante ou do representante legal se aquela for incapaz. O autor ainda esclarece, que a justificativa para a interrupção da gravidez nesses termos, é que o mal causado é maior do que aquele que se pretende evitar. Logo, nesses casos será afastada a culpabilidade da interrupção da gravidez.

Portanto, de acordo com a legislação penal o crime de aborto não será punido quando nos casos do aborto necessário e do aborto sentimental, desde que comprovados os elementos para sua configuração. E quanto a interrupção da gestação de feto anencéfalo, não há crime, uma vez que o objeto jurídico protegido pelo Estado no crime de aborto é a vida, e o feto anencéfalo não tem potencial de vida após o nascimento.

4. A proteção integral do direito de nascer saudável

A Constituição Federal de 1988 operou mudanças significativas e estruturais em vários ramos do direito, isso se deve porque o referido diploma legal fez constar logo no artigo 1.º os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, os quais são considerados esteios de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os princípios ali relacionados, vale citar o princípio da dignidade, deno-

minado de macroprincípio, sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade (CUNHA PEREIRA, 2005).

O princípio da dignidade colocou a pessoa no centro do ordenamento, atribuindo a importância que merece, a razão da existência do Estado e do Direito. Os resultados dessa personalização são encontrados no próprio texto constitucional, que são normas sempre voltadas para atender os interesses e direitos fundamentais do ser humano. Dentre estas normas, oportuno destacar o artigo 227, que dispõe sobre a proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes com absoluta prioridade. Observa-se que no artigo 5.º da Constituição Federal, o legislador já havia consignado os direitos fundamentais de todas as pessoas, o que se presume a inclusão das crianças e adolescentes. Mas, novamente, agora em dispositivo específico, repetiu direitos fundamentais, especiais, assegurando-os com prioridade absoluta em favor das crianças e dos adolescentes.

A justificativa para a previsão de direitos fundamentais especiais para crianças e adolescentes está no fato de faltarem a estes a capacidade cognitiva própria dos adultos, e, por isso, o Estado os atribui a dupla proteção, combinando direitos fundamentais e específicos. Como já se afirmou, esse novo posicionamento de atenção a pessoa teve como reação a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990c) que revogou o antigo Código de Menores (Lei n.º 6.697/79).

O Código de Menores (BRASIL, 1979) estava fundamentado na doutrina da situação irregular, pois somente era aplicado para crianças e adolescentes que se encontravam em situações inadequadas, em razão de terem violado normas sociais ou por não terem suas necessidades básicas atendidas. Conforme Souza, Teixeira e Silva (2003) o revogado Código tratava as crianças como seres incapazes, não sujeitos de direitos e deveres, enquanto que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990c) atribuem dupla proteção de direitos fundamentais.

Desta maneira, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu normas protetivas à criança e ao adolescente, em seus artigos 3.º e 4.º, seguindo as diretrizes constitucionais, mas também se observa que as referidas normas estão consubstanciadas na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), ratificada no Brasil em 1990.

Os artigos 3.º e 4.º do Estatuto apresentam três princípios de acordo com o Vercelone (2003): as crianças e adolescente são titulares de todos os direitos fun-

damentais assegurados a toda pessoa humana; eles tem direito a proteção integral; a eles são garantidos todos os instrumentos indispensável para assegurar seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

Quanto a gozarem de todos os direitos fundamentais que são atribuídos a toda pessoa humana, não há dúvidas, pois não se questiona a atribuição de personalidade jurídica as crianças e aos adolescentes.

Já, no que diz respeito ao princípio da proteção integral, faz-se necessário compreender sua extensão. Na verdade, a integralidade nada mais é do que o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, também, os direitos especiais decorrentes da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento (CUSTÓDIO, 2008).

E para garantir a efetividade de todos os direitos firmados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990c) são oportunizados instrumentos de acesso à Justiça.

Mas antes de tratar dos instrumentos de acesso à Justiça disciplinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é preciso dar conhecimento que a legislação em tela faz alusão a proteção dos direitos do nascituro. O que confirma que o nascituro pode ser comparado com uma criança, sujeito dos direitos fundamentais especiais disciplinados pelo Estatuto, como bem dispõe a redação do artigo 7.º, que fundamenta o direito de nascer saudável quando estabelece que criança e o adolescente tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio, em condições dignas de existência.

O artigo 8.º complementa o conceito do direito de nascer saudável ao assegurar a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. E ainda, no § 8º do mesmo dispositivo, está previsto que a gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

É preciso deixar claro que os artigos ora mencionados pertencem ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e embora estejam direcionados, em parte para as gestantes e mulheres, a finalidade é propiciar uma gestação saudável para assegurar

o nascimento do filho com vida e possibilitar a sua manutenção de forma digna. O direito à vida deve ser uma preocupação imediata, para o nascituro nascer com vida, pois se o seu direito à vida e à saúde não for assegurado ainda na gestação, essa criança, possivelmente, não terá autonomia para viver de forma digna.

Voltando aos instrumentos para acesso à Justiça, o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 201 prevê as matérias de competência do Ministério Público para promover ações ou para acompanhar o processo. No inciso III do artigo 201, está atribuída a legitimidade processual para que o Ministério Público promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude. No mesmo dispositivo legal, inciso V, cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais (indisponíveis), difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, previstos nos artigos 208 a 224. A respeito dos referidos direitos, para o presente estudo, serão abordados apenas os direitos relacionados a saúde, no caso o inciso VII do artigo 208 que trata sobre o acesso às ações e serviços de saúde.

Para a efetividade do inciso V do artigo 201, Mazzilli (2016) faz uma argumentação interessante e necessária. O autor explica que para a defesa individual da criança e do adolescente, por meio de ação civil pública, é preciso que se trate de direitos indisponíveis, cuja defesa convenha à coletividade como um todo, única forma de conciliar a exigência do Estatuto com a destinação constitucional do Ministério Público (artigo 127, caput, da Constituição Federal). Desse modo, o Ministério Público terá competência, por exemplo, para assegurar vaga em escola, tanto para uma criança, como para dezenas, centenas ou milhares delas.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o Ministério Público também tem legitimidade processual para ingressar com ação civil pública para que uma ou mais crianças tenham acesso as ações e serviços de saúde. E ainda, considerando que o próprio Estatuto assegura o direito de nascer saudável ao nascituro, em defesa desse direito individual e indisponível, tem competência, também, para se utilizar da referida medida judicial.

Conclui-se que o Ministério Público é figura indispensável para tornar efetivos os direitos indisponíveis da criança e do adolescente, previstos no ordenamento jurídico brasileiro, de modo geral. Contudo, a referida indispensabilidade deve ser estendida para o nascituro, no sentido de assegurar, preventivamente, que este

venha a nascer saudável, e possa usufruir dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

5. Estudo de caso: A intervenção Ministério Público Estadual no Maranhão

Ao Ministério Público é atribuída a função essencial à Justiça. Tanto é assim, que o legislador constituinte cuidou de tratá-lo e defini-lo em capítulo próprio, no Capítulo 4 - “Das Funções Essenciais à Justiça”, na Constituição da República de 1988. Segundo Motta e Barchet (2007, p. 765), a Constituição Federal em vigor relaciona quatro funções essenciais à Justiça: O Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, a Advocacia (liberal, particular) e a Defensoria Pública. São instituições e atividades que, gravitando ao redor do Poder Judiciário, se tornam indispensáveis ao seu funcionamento. A estas instituições coube a função de movimentar a máquina judicial, dando impulso às demandas decorrentes dos conflitos existentes entre cidadãos e destes com o Estado.

Tratou o texto constitucional de 1988, em seu artigo 127, de definir o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, dentro destes, os interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa com deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais).

Por estas características, o Ministério Público destaca-se como grande responsável na fiscalização da lei, ocupando a posição da defesa da sociedade contra possíveis abusos do próprio Estado como também de particulares. Neste entendimento, ensina Silva (2008, p. 597), que o Ministério Público ocupa cada vez mais lugar de destaque na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos.

Apesar de órgão do Estado, que integra a máquina Estatal, dentro de suas funções constitucionais atribuídas, representa, ainda, o Ministério Público a busca pela Justiça, representando grande ouvidoria ao alcance dos cidadãos brasileiros. Como ensina Motta e Barchet (2007, p. 767), que veem que o Ministério Público é essencial não só à Justiça, mas à própria democracia que se quer construir; possui competência legal e instrumentos de atuação, tem independência do Executivo; tem a iniciativa que o sistema nega ao Judiciário etc. Porque assim se espera que o Ministério Público zele pelo cumprimento de suas atribuições.

Partindo destas premissas, procura-se verificar o papel desempenhado pelo Ministério Público na garantia do direito à saúde, em especial, no tocante ao dever de cuidado e proteção pelo Estado a crianças neonatos. Para tanto, destaca-se a intervenção ministerial na implementação de melhorias na execução dos serviços oferecidos pela Prefeitura Municipal da cidade de Caxias-MA, município da região leste maranhense, distante 360 km da capital do estado, através de seu hospital-maternidade Carmosina Coutinho.

Ressalta-se que no ano de 2014 algumas reportagens foram realizadas e veiculadas em canais de mídia impressa, televisiva e pela internet (Atual 7, 2014; Notícias Band, 2014) que noticiavam, respectivamente: “Desfile de 7 de Setembro em Caxias em marcado por protesto contra a ‘Maternidade da Morte’ (grifo do autor) - Só em 2014, quase 200 bebês morreram e outros 20 ficaram cegos na Maternidade Carmosina Coutinho” e “Maternidade no MA registra cinco mortes de bebês por semana -Tragédia na saúde pública. Em Caxias, no Maranhão, a cada três bebês que nascem, um morre logo depois do parto. Desde o início de 2014, já são 115 vítimas (informação veiculada em outubro daquele ano). As mães acusam a equipe médica de imperícia e negligência na única maternidade da cidade”.

Estes fatos chamaram a atenção de todos. Qual seria a razão de tantas mortes? Respondendo a este questionamento, sendo tema pertinente a este trabalho, investiga-se a atuação do Ministério Público na investigação, apuração dos fatos ocorridos bem como na busca pelas melhorias dos serviços de saúde oferecidos naquela maternidade.

Em 26 de novembro de 2014, o Ministério Público Estadual do Maranhão, através de sua unidade em Caxias, a 4ª (quarta) Promotoria de Justiça, ingressou com Ação Civil Pública contra o Município desta cidade com a finalidade de “sanar graves desconformidades” que tornaram precários os serviços de saúde ofertados pela Maternidade deste município em razão de fatos apurados em inquérito civil público e relatórios realizados pela Secretaria Estadual de Saúde e Vigilância Sanitária. A referida ação tramita, atualmente, sob a numeração 4619-42.2014.8.10.0029, sem segredo de justiça, na 4ª (quarta) Vara Cível da Comarca de Caxias-MA, unidade judicial que tem competência específica para julgamento de matérias relacionadas à infância e juventude.

Como mencionado acima, o instrumento utilizado pelo Ministério Público de Caxias-MA para o exercício de sua função no tocante aos fatos aqui relatados foi a Ação Civil Pública, que de acordo com os ensinamentos de Lisboa (1997, 496) tem

por escopo a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em geral, e objetiva a desconstituição do ato lesivo e a condenação dos responsáveis à reparação do interesse lesado, preferencialmente com o cumprimento específico da condenação.

Quanto a natureza jurídica, isto é, sua essência, da Ação Civil Pública, Siqueira (2012, p. 301) expõe que a ação civil pública configura-se como instituto de direito processual constitucional, na medida em que é um instrumento de defesa da cidadania, que tem por finalidade implementar preceitos constitucionais, em especial o acesso à Justiça dos direitos massificados. De outra forma, a natureza jurídica da ação civil pública é de verdadeira ação de dignidade constitucional, funcionando como instrumento processual constitucional de acesso à justiça dos interesses ou direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

No artigo 129, inciso II, da Constituição de 1988, traz previsão de que cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública com a finalidade de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Por sua vez, a Lei nº 7.347/1985 regulamenta a ação, prevendo em seu artigo 5º, como legitimado a interposição de ação civil pública, o Ministério Público.

Como interesses difusos, Motta e Barchet (2007, p. 779) explicam que são os interesses de natureza indivisível que dizem respeito a um número indeterminado e indeterminável de pessoas vinculadas por circunstâncias fáticas (não-jurídicas). Como interesses coletivos, destacam os mesmos autores que são os interesses de natureza indivisível titularizados por um grupo, classe ou categoria de pessoas que sejam relacionadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

A Ação Civil Pública promovida em Caxias-MA solicita ao Poder Judiciário que condene o Município de Caxias-MA em obrigação de fazer para cumprir normas sanitárias e solucione as não conformidades detectadas pela Vigilância Sanitária na Maternidade Carmosina Coutinho. Como fundamento jurídico para justificar a referida condenação e a devida utilização da Ação Civil, às folhas 15, dos autos em tramitação na 4ª Vara da Comarca de Caxias, o promotor Williams Silva de Paiva caracteriza esta demanda como tutela do direito fundamental à saúde, direito indisponível e essencial.

O argumento do servidor do Ministério Público encontra, inclusive amparo no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que posiciona-se em uma de suas decisões:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEMPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo Regimental não provido. (AI 809018 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012. (grifo inserido).

Atualmente, quase dois anos após o ingresso da referida Ação Civil Pública, somente uma audiência de conciliação fora realizada, sem comparecimento do Município, e uma decisão em antecipação de tutela fora concedida pelo juízo da 4ª Vara da Comarca de Caxias-MA, - tipo de decisão que o Judiciário emite antes de sua decisão final sobre as questões alegadas em um processo.

Referida decisão, proferida em 04 de fevereiro de 2015, acolhera os pedidos alegados na ação ministerial, condenando o Município a tomar as providências solicitadas pela Vigilância Sanitária e Relatórios técnicos da Secretaria Estadual de Saúde. Contudo, apesar da celeridade do posicionamento do Poder Judiciário referente a demanda ajuizada pelo Ministério Público, a decisão tivera seu efeito suspenso por conta de um recurso interposto pelo Município de Caxias, solicitando ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão a remessa da ação à Vara de competência dos feitos contra à Fazenda Pública, unidade que tem a competência de julgar questões relacionados ao Município.

O recurso promovido pelo Município de Caxias fora acolhido pelo Tribunal de Justiça em 09 de fevereiro de 2015. Nesta data, o desembargador relator do recurso, concedera decisão provisória, conferindo a suspensão da decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara de Caxias e redistribuição da ação à Vara da Fazenda Pública. Contudo, em 24 de agosto de 2015, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça julgou em definitivo o recurso recebido inicialmente pelo relator, julgando-lhe improcedente,

determinando que o processo voltasse a tramitar na 4ª Vara de Caxias, a Vara da Infância e da Juventude.

Apesar destas decisões, constata-se pela análise processual dos autos da ação civil pública, em tramitação, atualmente, na 4ª Vara de Caxias, que a decisão proferida, inicialmente condenando o Município a regularizar os serviços de saúde oferecidos pela Maternidade Carmosina Coutinho, voltara a ter a sua validade (obrigatoriedade) somente em 27 de julho de 2016, quando então foi emitida notificação ao prefeito Municipal de Caxias-MA para cumprimento da decisão proferida em antecipação de tutela em fevereiro de 2015. Cabe, ainda, ao Município recorrer dessa decisão.

Considerações finais

A Constituição Federal de 1988 modificou de forma substancial o sistema jurídico brasileiro ao inserir valores relacionados ao direito à dignidade das pessoas naturais. Dentre os direitos fundamentais tutelados pelo Estado em favor da pessoa está o direito à vida. Entretanto, cabe ao Estado não apenas proteger o direito à vida, mas garanti-lo de forma digna.

O direito à vida é o principal bem jurídico de responsabilidade do Estado, haja vista que todos os outros direitos fundamentais são decorrentes dele. Contudo, para propiciar uma vida digna, deve o Estado tutelar outros direitos fundamentais, como o direito à saúde.

O conceito amplo de saúde está diretamente conectado com o bem estar. Essa é a razão pela qual se afirma a ligação entre a vida e a saúde. De acordo com o atual fundamento constitucional as pessoas não tem apenas o direito à vida, mas sim o direito de viver bem, de viver dignamente, e tornar o direito à saúde um direito eficaz pode proporcionar uma vida feliz.

A Constituição Federal prevê que o direito à vida e o direito à saúde são direitos de todas as pessoas, portanto devem ser garantidos as pessoas em formação, ou seja, em desenvolvimento intrauterino, como também as pessoas já nascidas. A referida proteção está presente em diversas legislações infraconstitucionais.

Os direitos fundamentais do nascituro são protegidos desde sua concepção, e não poderia ser diferente, embora ele esteja em uma fase de formação intrauterina, tais circunstâncias precisam ser favoráveis para garantir um nascimento com vida saudável, da onde se extrai o direito de nascer saudável.

Os pais são os responsáveis naturais para proporcionar o nascimento saudável

do futuro bebê, mas quando não é possível, tal encargo passa a ser de responsabilidade do Ministério Público, para quem na Constituição Federal foi atribuída a competência de atuar a favor dos direitos fundamentais e sociais a todas as pessoas naturais.

REFERÊNCIAS

ATUAL 7. *Desfile de 7 de Setembro em Caxias em marcado por protesto contra a “Maternidade da Morte”* - Só em 2014, quase 200 bebês morreram e outros 20 ficaram cegos na Maternidade Carmosina Coutinho. [s.l.: s.n], 2014. Disponível em: < <http://www.atual7.com/tudo-sobre/maternidade-carmosina-coutinho> >. Acesso em 02 de agosto de 2017.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6.^a ed., rev., atual. e aum.; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. *Lei da Ação Civil Pública*: Lei federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília: Diário Oficial da União, 1985.

_____. *Lei Orgânica do Ministério Público*: Lei federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Brasília: Diário Oficial da União, 1993.

_____. *Lei de Transplante*: Lei federal nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Brasília: Diário Oficial da União, 1997.

_____. *Lei de Alimentos Gravídicos*: Lei federal nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. Brasília: Diário Oficial da União, 2008.

_____. *Lei de Investigação de Paternidade*: Lei federal nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Brasília: Diário Oficial da União, 1992.

_____. *Código de Menores*: Lei federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Brasília: Diário Oficial da União, 1992.

_____. *Estatuto da criança e do adolescente*: Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Diário Oficial da União, 1990.

_____. *Código civil brasileiro*: Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Diário Oficial da União, 2002.

_____. *Código penal brasileiro*: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

_____. *Código de processo civil brasileiro*: Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Diário Oficial da União, 2015.

_____. *Código de processo penal brasileiro*: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1941.

CALDEIRA, Cesar. *Alimentos gravídicos*: análise crítica da lei n. 11.804. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 27, p. 207-229, 2010

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUSTÓDIO, André Viana. *Teoria da proteção integral*: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. In: Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-43, jan./jun., 2008.

FACHIN, Zulmar. *Teoria geral do direito constitucional*. 2. ed. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006.

HAMACHER, Flávio Jordão. *A atuação do ministério público na defesa do direito individual à saúde*. Disponível em: <<http://www.amp.org.br/inst/artigo/Artigo-25.doc%20ministerio%20publico%20e%20o%20direito%20a%20saude>> Acesso em: 17 março 2017.

HUMENHUK, Howerstton. *O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839&p=2>> Acesso em 17.mar.2017.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*: consumidor, meio ambiente, trabalho agrário, locação, autor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério público*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. _____ . *O ministério público no estatuto da criança e do adolescente*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br>> Acesso em: 18 março 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010.

NORTE, Fernanda de Figueiredo. *MP na defesa do direito individual à saúde*. In: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4254, 23 fev. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31911>>. Acesso em: 17 março 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde*. In: Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 15, nº 1240, 12 de maio

de 2015.

SOUZA, Marilene Proença Rabello de; TEIXEIRA, Danile Caetano da Silva; SILVA; Maria Carolina Yazbek Gonçalves da. *Conselho tutelar: um novo instrumento social contra o fracasso escolar?* In: *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 8, n. 2, p. 71-82, 2003.

VERCELONE, Paolo. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 6. ed. rev. atual. pelo novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003.

Artigo recebido em: 10.08.2017
Revisado em: 18.08.2017
Aprovado em: 20.09.2017

A TRANSNACIONALIZAÇÃO DA MOEDA DIGITAL

THE TRANSNATIONALIZATION OF DIGITAL COIN

Daniel Amin Ferraz¹

Doutor em Direito Internacional - Universidad de València -
València - Espanha

Andréa Luísa de Oliveira²

Doutoranda em Direito e Relações Internacionais -
UniCEUB - Brasília (DF) - Brasil

RESUMO: As mutações no campo monetário têm gerado profunda insegurança. A moeda, que permeia a vida social e possui destaque preponderante na competição intercapitalista, na supremacia internacional e nos eternos embates por poder, atualmente, se apresenta sob novas acepções revolucionárias. Por isso, inquestionável admitir que se vive momentos de mutações, no qual são traçados novos valores, exigentes de extrema cautela. A era contemporânea apresenta-se à mercê de mudanças econômicas, que sinalizam prudência, face aos seus reflexos jurídicos e econômicos. O acentuado desenvolvimento tecnológico, frente ao dinamismo do comércio mundial interconectado, aprofundou o mundo negocial multinacional, e fez emergir novas modalidades de transações interbancárias e de sistemas de pagamentos, mediante a utilização das chamadas moedas eletrônicas e das moedas digitais. Imprescindível a análise de tais figuras disruptivas, e seus relevos jurídicos, sociais e econômicos.

PALAVRAS-CHAVE: moeda padrão e virtuais; bitcoin; transnacionalização.

ABSTRACT: Mutations in the monetary field doesn't protect anyone. The currency,

¹ Doutor em Direito Internacional pela Universidad de València, Espanha; Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra, Portugal; Pesquisador Convidado da OMC, Genebra, Suíça; Professor do Mestrado/Doutorado em Direito do UniCEUB; Coordenador do DEMP - Grupo de pesquisa em Direito Empresarial, UniCEUB; Advogado. E-mail: daniel.amim@afcadogados.adv.br

²Doutoranda em Direito e Relações Internacionais pelo UniCEUB - Brasília(DF); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (MG); membro do DEMP - Grupo de pesquisa em Direito Empresarial, UniCEUB; Professora Universitária; Advogada. E-mail: andrealui2006@yahoo.com.br

which permeates the social life, which has a predominant emphasis on intercapitalist competition, on international supremacy and eternal clashes for power, currently, in new revolutionary meanings. So unquestioned admit that we live times of mutations, which are stroked new values that require extreme caution. Contemporary age presents itself at the mercy of economic changes, signaling caution, vis-à-vis its legal and economic reflections. The strong technological development, front of the dynamism of world trade, has interconnected a world multinational negotiating, and brought out new arrangements for interbank transactions and payment systems, through the use of so-called coins electronic and digital currencies. Essential analysis of such disruptive figures, and their legal, social, but reliefs, particularly under the economic approach.

KEYWORDS: standard and virtual currency; bitcoin; transnationalization.

INTRODUÇÃO

Não há como negar o papel modificador da Internet na sociedade atual nos mais diversos aspectos, e que carregam uma nova diversidade conceitual, em distintas searas.

No Brasil, por sua nuance objetiva, a concessão de crédito é uma atividade exercida por instituições financeiras, sob a fiscalização do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central. Por outro lado, existiriam atividades até então de cunho bancário e que seriam desempenhadas por agentes não bancários³, que atuam de forma semelhante aos bancos comerciais e permitem que eles transfiram os riscos do crédito.

Essas novas modalidades de exercício bancário e financeiro, que serão desenvolvidas também por agentes não bancários, são exercidas tanto em espaços físicos definidos, como também, de forma crescente, mediante a alocação no universo digital⁴, como nova tendência não só brasileira, mas mundial.

Este é o contexto da desbancarização, modalidade já fluente em diversos países da Europa e Estados Unidos, e que representa a migração de alguns serviços cos-

³Em regra, todas as operações de crédito que não sejam originadas por instituições financeiras são consideradas como operações de crédito não bancário. Neste sentido, serão enquadradas nessa classificação as vendas a prazo suportadas pelo capital do próprio lojista ou fabricante, sem se valer do sistema financeiro, ainda que posteriormente possam fazê-lo por meio de desconto bancário. Para análise do desconto bancário, veja-se: RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário, 7ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.91 e ss.

⁴Conforme demonstrado pela Pesquisas Febraban de Tecnologia - 2017, as operações financeiras via internet já totalizavam 57% do volume total de operações.

tumeiramente oferecidos pelos grandes bancos para outras instituições, especialmente no âmbito dos investimentos e financiamentos/crédito⁵.

Assim, o mercado financeiro, tanto brasileiro como mundial, é auxiliado por um sistema financeiro não bancário, paralelo, que foi oportunizado pela atuação não só dos *shadow banking system* (SBS)⁶, como também pelo desempenho de sociedades startups, de cunho financeiro, em especial pelas Fintechs⁷.

Por outro lado, é no campo virtual que, na última década, as criptomoedas propagaram-se em ritmo frenético, transportando adeptos que inauguram um novo sistema monetário, que por seu cariz de criação de moeda descentralizada seria capaz de modificar as bases estruturais tanto econômicas, como jurídicas do mercado financeiro mundial⁸. O que se pretende analisar neste artigo seria como este mercado vem se organizando, e quais os reflexos de tais alterações para o mercado financeiro clássico.

1 Do diálogo (ou sua falta) entre Direito e Economia como introdução à apreciação da moeda

1.1 Aproximação da matéria

Assim, o efetivo conhecimento sobre crédito, para ser obtido na sua inteireza, demanda o estudo dos normativos jurídicos e econômicos, fncados na observação

⁵Não obstante, dois critérios seriam da gênese mesmo da atuação bancária, quais sejam, seu âmbito privatista e o predomínio da intermediação como elemento de conexão entre os agentes do mercado. Com o desenvolvimento desta atividade, uma relevante impronta publicista ganhou relevo em sua atuação. Assim, quase que na totalidade dos países, passou-se para um controle estatal da atuação destes agentes no mercado. Neste sentido: BARBIER, Eduardo Antonio. *Contratación bancaria*, Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 9 e ss.

⁶O termo *shadow banking system* foi originariamente empregado em 2007 por Paul McCulley, diretor executivo da maior gestora de recursos do mundo, a PIMCO. Com a propagação de atividades de cunho bancário desempenhadas por intervenientes não bancários, os bancos capacitaram a extensão de suas operações de crédito, ao cumprirem a função de intermediadores de recursos em permuta a comissões.

⁷O termo corresponde à junção das palavras em inglês “financial” e “technology”, e é utilizado para designar o exercício de atividades financeiras/bancárias por sociedades empresárias não bancárias, em um ambiente virtual. De modo que, as fintechs passaram a designar o segmento das startups que criam inovações na área de serviços financeiros, com processos baseados em tecnologia. Na atualidade, existem fintechs destinadas aos empréstimos e organizações financeiras, como também, outras, com o intuito de atuarem na área de investimentos, seguros, transferências de recursos, meios de pagamento etc., disponibilizados na maior parte das vezes através de aplicativos mobili. Assim, correspondem ao universo destes novos players, que estão criando uma nova forma de se lidar com os produtos e serviços financeiros. Só em 2014, ao redor do mundo, as fintechs conquistaram US\$ 12 bilhões em investimentos. Em 2016, os investimentos em fintechs passaram de US\$ 22 bilhões no mundo todo e um montante como esse trouxe à tona um boom de informações e curiosidades sobre as startups financeiras. Fontes dos valores numéricos: Negócios Criativos, Inovadores e Rentáveis - Empreendedor - 07/06/17, disponível em www.conexaofintec.com.br, e, disponível em www.empreendedor.com.br, ambos com acesso em 20/04/17.

⁸Para se ter uma ideia do contexto em que se insere a discussão trazida no presente artigo, deve-se atentar para o fato de que a atividade empresarial buscará, sempre, sua expansão, já que é a mesma resultado inexorável do empreendedorismo empresarial. Assim, quando o empresário busca seu crescimento o fará, quase sempre, com capital de terceiro, na tentativa de transferência dos riscos da atividade econômica. Portanto, quando existente um mercado paralelo ao mercado financeiro tradicional, desprovido de regulação e, por isso mesmo, em tese, mais ágil, a tendência é que este mercado cresça de forma acelerada. Para um aprofundamento sobre as formas de financiamento da empresa, veja-se: LÓPEZ TILLI, Alejandro. *Financiamiento de la empresa*, Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 19 e ss.

da prática dos negócios. No sentido de mitigar o risco do crédito desregulamentado, o Direito deve buscar soluções com fundamentos teóricos e de cunho operacional, ou seja, que atendam ao binômio segurança e viabilidade.

A força do direito econômico em uma sociedade capitalista se mostra em face da celeridade e variações obrigacionais, contratuais, empresariais e financeiras decorrentes da evolução de um país. Este ramo disciplinar faz com que se torne compatível o desenvolvimento de uma nação, dentro de uma ordem de valores, mas com vistas a coordenar os interesses individuais e metaindividuais. Refere-se a um ramo jurídico tido como tecnocrático e não democrático, alocado em uma esfera de tangência entre o direito privado e o direito público, e que nas ocasiões de dificuldades produz adstringência ao consumo e, em momentos de desenvolvimento, comanda preceitos em estímulo à atividade de produção⁹.

Entretanto, apesar da aparente harmonia, por vezes se desvela a disparidade no diálogo entre o direito e a economia. A tensão entre os imperativos da economia e as vindicações jurídicas se mostram explícitas ao se notar que, enquanto os economistas estão a procura de uma eficiência alocativa, frente a economia de mercado e o modo capitalista de produção, as inquietações dos juristas estão centradas no enquadramento legal-racional do poder, em especial para aqueles “cujo saber profissional e cuja visão de mundo foram forjados a partir de um modelo legalista-liberal de direito e Estado que vê as normas, as leis e os códigos como instrumentos de certeza e calculabilidade das expectativas”¹⁰.

Contudo, na atualidade, o conceito, a função e a fundamentalidade do crédito exorbitam a esfera filosófica e econômica, pois exigem regulamentação jurídica. Neste sentido, Economia e Direito são disciplinas cujo diálogo tem sido cada vez mais intenso, pois onde há sociedade, há direito e também há economia¹¹.

Com relação ao tema ora proposto, imperioso ressaltar que, apesar da proeminência da visão economicista que acoberta as criptomoedas, sua projeção não é afeita apenas à economia, mas também, e muito, apresentam relevância jurídica e social, dentre outras ciências que serão impregnadas pelos reflexos desta nova figura disruptiva. Assim, cumpre realizar, no momento, uma breve aproximação das teorias econômicas sobre a moeda, para depois aprofundar-se nas criptomoedas.

⁹Neste sentido: WALD, Arnoldo. O direito de desenvolvimento. Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 221-241. (Doutrinas essenciais, v. 6).

¹⁰Cf. FARIA, José Eduardo. Direito e Economia na Democratização Brasileira. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 15-16.

¹¹Cf. POSNER, Richard. Problemas da filosofia do direito. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 450-467; POSNER, Richard. Direito, pragmatismo e democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1-9.

1.2 Moeda, Estado e Regulação

Nesse sentido, como preâmbulo à exposição das correntes favoráveis e também contrárias à regulação e fiscalização estatal das criptomoedas, mister principiar pelo destaque dos contornos da atuação monetária, contemplados como veículo de circulação de riquezas, para a literatura econômica, ressaltando-se, mais uma vez, que o objetivo aqui é o, tão somente, elencar os pensamentos econômicos sobre a moeda, sem aprofundamento sobre os mesmos já que fugiriam ao objeto do presente artigo.

Assim, Smith, por sua postura clássica, institui a relevância da moeda, e considera que ela propicia a circulação de bens, contudo, a riqueza é advinda de sua produtividade. Isto porque, considera o economista que, em um sistema de trocas, evidencia-se a proeminência da moeda como meio de pagamento, apesar de que em nada adiciona aos produtos e à riqueza de uma sociedade.

Neste aspecto, reside o núcleo de dissensão de Keynes aos clássicos, revelado em sua obra *A Monetary Theory of Production*. Keynes questiona a identificação da moeda em uma economia nominada de economia monetária de produção, por considerar que a essência da teoria monetária ultrapassa a dessemelhança entre economia de trocas diretas e economia monetária, eis que, nessa, a moeda se restringiria a um desempenho neutro como mero facilitador de trocas entre coisas reais. A isso, o autor não reconhece como economia monetária, mas como economia de *trocadas reais*, e entende que, no mundo econômico projetado pela teoria clássica, o que se intenta é a produção, e não a aquisição de recursos pelo investidor.

Para Keynes, a teoria clássica não releva a probabilidade de abalos no ciclo de negócios, gerados por booms e depressões, de forma, como salvaguardas à elucidação dos fenômenos econômicos que conduzem a crises também econômicas. Porquanto, o distanciamento da teoria keynesiana, neste aspecto, com as teorias clássicas, finca suas bases em três substratos existentes na teoria geral, correspondentes a noção de tempo, à incerteza e à influência dessas variáveis na concepção de moeda¹².

Outrossim, Weber ao tratar sobre a regulamentação monetária no Estado moderno, preceitua que o dinheiro só pode ser definido como legal quando se trata de um “meio de pagamento estabelecido pela lei”¹³, e que todos, frente a sua represen-

¹²Nas palavras de Minsky: “Economic systems are not natural systems. An economy is a social organization created either through legislation or by an evolutionary process of invention and innovation. Policy can change both the details and the overall character of the economy, and the shaping of economic policy involves both a definition of goals and an awareness that actual economic processes depend on economic and social institutions”. MINSKY, H. *Stabilizing an Unstable Economy*. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 7.

tatividade, estão obrigados a aceitá-lo e dar em pagamento, seja até determinada quantidade, seja ilimitadamente.

Sob esta ótica, com perspectiva crítica, o economista Hunt¹⁴ faz o percurso tradicional da evolução das ideias econômicas até as contribuições mais recentes. Neste longo caminho, argumenta que a Economia não é, e jamais foi, uma disciplina livre de valores, no que diz respeito às relações de classe, à distribuição de renda ou à natureza e ao papel do Estado, por exemplo.

De fato, os argumentos de Hunt são apresentados dentro do contexto histórico e institucional relevante, sob a ressalva de que as ideias (econômicas ou não) não surgem, se firmam ou perdem espaço em um vazio a-histórico¹⁵. Em sua obra, demonstra o autor que, os pontos comuns das ideias de todos os economistas neoclássicos, que justificam o fato de eles ainda poderem integrar a chamada “escola neoclássica”, apesar de suas diferenças, são a de que o comportamento econômico continua sendo concebido como maximizador da utilidade, isolado e calculista, ou o ‘glóbulo homogêneo de desejo da felicidade’¹⁶.

Por isso é que, diante de tais pensamentos, de modo conclusivo, prega o economista Huerta de Soto que a teoria da moeda, do crédito bancário e dos mercados financeiros, por seu significado, constitui o desafio teórico mais importante para a Ciência Econômica no limiar do século XXI¹⁷.

Mas, necessário advertir que, para os economistas, em geral, a moeda tem várias funções, haja vista a relevância da sua funcionalidade como instrumento de troca; como efetivo meio de pagamento; por ser tida como reserva de valor, já que permite armazenar e conservar os valores para utilização oportuna, e, por sua denominação comum de valores, eis que, a moeda, como meio de troca, torna possível a indicação de todos os preços numa só unidade, pela comparação dos valores relativos das mercadorias.

Ao longo da história a moeda foi evoluindo e apresentando-se sob diferentes formas. Em seus primórdios apresentou-se como moeda-mercadoria, pois, na antiguidade, tinham nos bens, o ideal monetário, a depender das necessidades locais. Neste cenário, sem qualquer identidade de valor, v.g., o sal, o gado, cereais, eram

¹³WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 111.

¹⁴HUNT, E. K. *História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica*. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 488-494.

¹⁵HUNT, E. K. *História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica*. 2005, p. 426-494.

¹⁶HUNT, E. K. *História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica*. 2005, p. 478-484.

¹⁷SOTO, Jesús Huerta de. *Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos*. Trad. Márcia Xavier de Brito. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012. p. 651-652.

usados como insígnia monetária. Todavia, posteriormente, a moeda-metálica apresentou vantagens quanto a facilidade de transporte, à durabilidade, divisibilidade, gerando maior aceitação.

Todavia, o transporte de elevadas quantidades de moedas-metálicas pelos mercados passou a ser tida como uma tarefa árdua e arriscada. Assim, os chineses, como precursores, com o ideário de facilitar as cargas sem prejudicar o livre fluxo entre os países, instituíram o papel-moeda, como notas de bancos, que inicialmente se mostravam como moeda representativa, eis que, a quantidade de notas em circulação deveria ter paridade com igual valor em ouro.

Inegável que tal inovação se tornou base fundamental de uma dinâmica moderna, haja vista que o dinheiro de papel se tornou a expressão de circulação de riquezas que edificou a economia moderna, e materializou, por muito tempo, a sistemática de valores. Hoje em dia, como se verá no presente artigo, tal situação vem sendo gradativamente repensada e discutida, frente às novas modulações virtuais.

A moeda-escritural, por sua vez, resulta dos depósitos feitos pelos particulares e pelas empresas¹⁸, e revela-se nas movimentações de valores monetários bancários, expressiva em movimentação de operações com cheques, transferências bancárias, cartões de crédito, dentre outros. Contudo, imperioso ao objetivo do presente artigo, apartar a concepção da moeda-papel daquela tida como papel-moeda.

Por isso, mister reiterar que, a moeda-papel era representada pelos nominados certificados de depósito, integralmente lastreadas em ouro e emitidos por instituições conhecidas como “Casas de Custódia” (letras de câmbio e certificados de depósitos bancários). O papel-moeda, por sua vez, é a moeda, até o momento, usual na esfera interna de uma nação, regulada e fiscalizada pelo Banco Central, de curso forçado, indicadora de reserva de valor, com denominador comum monetário, não lastreada e, sob esse aspecto, também nominada de moeda fiduciária, eis que pautada na confiança.

No Brasil, a concessão de crédito, quando tratada sob a concepção de moeda, é regulada por meio de normas infraconstitucionais, sob a fiscalização do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central.

¹⁸No presente artigo as expressões empresa e empresário são tidas como sinônimas. Para um aprofundamento sobre a matéria, com as distinções dadas pela doutrina brasileira, veja-se, de entre muitos: FERRAZ, Daniel Amin. Da qualificação jurídica das distintas formas de prestação tecnológica: breve análise do marco regulatório internacional, em: *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, Volume 12, n. 2, 2015, p. 449 e ss. Para uma análise das concepções subjetivista (que qualifica a empresa como sujeito de direito) e patrimonialista (que qualifica a empresa como objeto de direito), veja-se: FONT GALÁN, Juan Ignacio. La empresa en el Derecho Mercantil, in: JIMÉNEZ SANCHEZ, Guillermo J. *Derecho Mercantil I*, Vol. 1, Barcelona: Marcial Pons, 2010, p. 61 e ss.

Neste contexto, o crédito, para atingir sua binária conotação de moeda e de poder de compra, perpassou um longo processo de maturação do Banco Central até sua criação. Esta primariedade transparece a partir do Decreto-lei nº 7.293/45, instituidor da Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc)¹⁹, que foi criada pelo governo do Presidente Getúlio Vargas, e recebeu funções imediatas de controle das políticas monetárias e de crédito, qual seja, de domínio sobre o mercado financeiro, bem como, preparo do cenário para a criação de um Banco Central. Somente após o desempenho desta organização institucional é que, em dezembro de 1964, por meio da Lei nº 4595 foi criado o Banco Central do Brasil, autarquia federal integrante do Sistema Financeiro Nacional (SFN), que tem como missão institucional a estabilidade do poder de compra da moeda e solidez do sistema financeiro.

Ao exame da regulação e fiscalização monetária, cabe encetar, também, a dessemelhança primordial entre o papel-moeda e as criptomoedas, em especial, no que tange à centralização estatal da primeira e, como novo modelo digital, no ideário de descentralização das últimas, em abdicação ao princípio da autoridade monetária única²⁰.

Com a ambiguidade deste novo cenário monetário, as criptomoedas, apesar de desvinculadas de uma centralização estatal, passam a coexistir e disputar posição de relevo com as moedas físicas, em especial no campo econômico, jurídico e social. De modo que, seu célere despontar propicia que múltiplas teorias sejam ventiladas, com o propósito de subsidiar argumentos favoráveis ou contrários ao regramento fiscalizatório das moedas digitais.

Neste momento paradigmático à monetarização mundial, os argumentos devem ser ponderados e cautelosamente analisados, até porque devem servir como bases construtivas a um novo cenário. Neste sentido, imperioso destacar a colocação de que a “liberação econômica foi apresentada ao mundo em desenvolvimento como a resposta a estratégias ineficientes, associadas à proteção comercial e aos níveis de intervenção estatal”²¹, tratando-se de um ideal de aproveitamento das oportunidades proporcionadas pela globalização.

À guisa de se opor a uma vocação regulatória por parte do Estado, os pensa-

¹⁹BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.

²⁰Em contraposição à corrente analítica de independência ao Banco Central. Neste sentido, o pensamento de Cukierman, Webb e Neyapti (1992, p. 353-354) : “...Economists and practitioners in the area of monetary policy generally believe that the degree of independence of the central bank from other parts of government affects the rates of expansion of money and credit and, through them, important macroeconomic variables, such as inflation and the size of the budget deficit.”(in CUKIERMAN, A., WEBB, S., & NEYAPTI, B. Measuring the independence of Central banks and its effects on policy outcomes. World Bank Economic Review, v. 6, n. 3, 1992, p. 353-354).

²¹FERRAZ, Daniel Amin (organizador). Direito Empresarial: marco jurídico de internacionalização das empresas brasileiras. Curitiba: Editora CRV, 2012, p.11

mentos de Adam Smith são perquiridos, com o intento de motivação à defesa da liberdade concorrencial como o melhor viés à alocação de recursos, com vistas à consecução do equilíbrio espontaneamente consolidado pelo próprio mercado. Em outras palavras, em referência à célebre *mão invisível*²², apresenta-se censura ao regramento interventivo, sob o argumento de negação a intervenção, por conceber-se que o equilíbrio econômico deve ser gradualmente ajustado pelo mercado, somente podendo sofrer intervenções quando detectadas suas falhas.

Ademais, no plexo da análise econômica do direito, Coase se insurge à teoria econômica da intervenção estatal, por entender que o sistema econômico normal funcionaria por si mesmo, sendo-lhe desnecessário um controle central, ou mesmo uma vigilância especial. Assim, na atualidade, a economia postularia por uma interpretação universal, e, por conseguinte, haveria resistência ao intervencionismo estatal, abonando-se a decisão individual como núcleo central da teoria econômica²³.

A controvérsia jurídica, quanto à aceitação deste novo modelo monetário, representado pelas criptomoedas, está polarizado, fundamentalmente, por duas correntes de pensamento. A uns, que procuram robustecer seus argumentos de traços funcionalistas, por aceitarem a concepção da funcionalidade, frente a relação de meios e caracterizados por uma externalidade de fins.

Porquanto, de outro lado, figuram os hostis a este novo marco monetário digital, com uma visão norteada à essência e estruturação, buscando na concepção formalista os lastros para suas reflexões, já que estas teriam sua gênese no preceito glosado por Platão, e cultuado por Aristóteles, segundo o qual um governo de leis é melhor que um governo de homens²⁴.

²²Expressão cunhada por Adam Smith: “(...) já que cada indivíduo procura, na medida do possível, empregar o seu capital em fomentar a atividade (...) e dirigir de tal maneira essa atividade que seu produto tenha o máximo valor possível, cada indivíduo necessariamente se esforça por aumentar ao máximo possível a renda anual da sociedade. Geralmente, na realidade, ele não tenciona promover o interesse público nem sabe até que ponto o está promovendo (...) [Ao empregar o seu capital] ele tem em vista apenas sua própria segurança; ao orientar sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas o seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por uma mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. Aliás, nem sempre é pior para a sociedade que esse objetivo não faça parte das intenções do indivíduo. Ao perseguir seus próprios objetivos, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quanto tenciona realmente promovê-lo.” (SMITH, Adam. A riqueza das nações - investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 379).

²³“Es interesante en este sentido tener en cuenta que Coase plantea explícitamente cuál es el sistema económico em el que va a desarrollar su teoría. Para ello, admite como argumento de fondo que el problema económico es el de maximizar la producción. Conserguirlo sólo es posible desde una crítica abierta a la teoría económica de la intervención estatal planteada por Pigou. De acuerdo con la argumentación, Coase entiende que la regulación estatal directa no dará necesariamente mejores resultados que dejar que el problema sea resuelto por el mercado o la empresa. Quizá sea ésta la consecuencia lógica de admitir que un sistema económico normal funciona por sí mismo y no está bajo ningún control central ni bajo vigilancia especial. Lo cierto es que Coase defiende um rechazo al intervencionismo estatal apoyando com ello - quizá de um modo implícito - la decisión individual como núcleo central de la teoría económica. (in LALAGUNA, Paloma Durán. Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho. Granada (Espanha): Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995, p. 110.

²⁴Cf ARISTÓTELES, Política. São Paulo: Martin Claret. 2003 e PLATÃO, A República. São Paulo: Martin Claret. 2006.

2 “Desbancarização”, Fintechs e dessemelhanças entre moeda eletrônica e dinheiro digital/virtual

2.1 Elementos de definição: “desbancarização”, moeda eletrônica e digital

Inquestionável que, na atualidade, perpassa-se por uma era paradigmática, haja vista que, acrescida às classificações de moeda trazida até então pela doutrina econômica, o momento é de transformação conceitual, de surgimento de novas modalidades de moeda eletrônica e dinheiro digital/virtual, despontados desde a crise de 2008, eclodida nos Estados Unidos.

E, por certo que, tais impactos financeiros favoreceram a desbancarização monetária, modalidade já fluente em diversos países da Europa e Estados Unidos, e que representa a migração de alguns serviços costumeiramente oferecidos pelos grandes bancos para outras instituições, especialmente no que se refere a investimentos e financiamentos/crédito.

Assim, o mercado financeiro, tanto brasileiro como mundial, ora se encontra conduzido por um sistema financeiro não bancário, paralelo, através das nominadas Fintechs, que possuem aptidão para exercer o transporte do fluxo monetário desbancarizado, já que em ambiente unicamente virtual.

Convém assinalar que, enquanto os bancos buscam mover suas pesadas estruturas rumo a digitalização, as startups financeiras (*fintechs*) vão ocupando as lacunas do espaço digital, com propostas atrativas de taxas de empréstimos e tarifas mais baratas.

Este novo cenário, de fluxo monetário eletrônico e digital ratifica a afirmação de que as pessoas não precisam de bancos, mas de serviços bancários²⁵. Até 2016, mapeadas pelo FintechLab, no Brasil, foram identificadas pela Febraban 130 fintechs brasileiras, sendo que 1 em cada 5 tem mais de 20 funcionários e, 3 em cada 10 faturam mais de R\$1 milhão por ano.

Imperioso salientar que, nove em cada dez startups do Vale do Silício, até o ano de 2016, prestavam serviços financeiros, com relevância ao desempenho na cadeia de pagamentos móveis. O gráfico demonstra que, agregadas essas empresas já receberam um aporte total de US\$27,5 bilhões em investimentos de fundos de venture capital desde o ano de 2010²⁶.

²⁵“We need banking but we don’t need banks anymore. Do you think someday we can open bank account or ask for loan without physically have to come to the bank?” (Bill Gattes, 1997) Disponível em: <https://yourstory.com> e acesso em 10 de Agosto/2017.

²⁶Fonte: Accenture, disponível em <https://www.accenture.com/br-pt/new-applied-now> e acesso em 10 de Agosto/2017).

Pela análise dos índices indicados pela Febraban, enquanto as fintechs estão em momento de surgimento frenético, o lucro dos maiores bancos brasileiros recuou quase 20% em 2016, na comparação com 2015. O lucro líquido das quatro maiores instituições financeiras com ações listadas na Bovespa atingiu a cifra de R\$50,29 bilhões, com um marcante declínio de 18,8% em relação ao resultado de 2015, correspondente a R\$61,95 bilhões.

Essa curva digital da desbancarização, no caso brasileiro, teve como elemento catalizador a promulgação da Lei 12.865/2013, que integrou os arranjos e instituições de pagamento ao Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), permitindo a criação de novas modalidades de contas e, por conseguinte, a abertura de um mercado bastante concentrado.

Assim, a Lei 12.865, marco regulatório no setor de meios de pagamento, hoje representa por volta de 32% do mercado de *fintechs*²⁷. É de ressaltar ainda que, além de integrar a figura das instituições de pagamento, o que permitiu o ingresso nesta seara de agentes que não apenas as instituições financeiras, a Lei promoveu alguns princípios que passaram a orientar a atividade do setor, dentre os quais se destacam a interoperabilidade e a inclusão financeira, que estimulam o desenvolvimento de soluções inovadoras às opções oferecidas pelo mercado tradicional.

Entretanto, por conta desse perfil inovador e de alta lucratividade, muitas fintechs costumam atuar nas lacunas da regulação, até que o agente regulador ajuste suas atividades. As instituições de pagamento digitais, no entanto, já são atingidas pela regulação do Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB), mesmo aquelas não integrantes do sistema, estando sujeitas a certas obrigações perante o Banco Central do Brasil (BACEN), tais como a prestação de informações periódicas sobre suas operações. Ademais, uma vez que atinjam certos patamares transacionais considerados de risco pelo BACEN, passam a depender de autorização para funcionamento. Desta feita, quando o assunto é a regulamentação do BACEN sobre arranjos e instituições de pagamento, tem-se uma regulação focada no critério da exclusão. Quem opera abaixo dos limites definidos pelo

²⁷O Brasil tem, segundo o Radar FintechLab, 247 fintechs em atuação no país, a maior parte atuando nas áreas de pagamentos, gestão financeira e empréstimos. O número, apesar de alto, mostra apenas que há muitas iniciativas espalhadas, poucas consolidadas, e tantas outras, apesar de existentes, desconhecidas, já que integrantes de um sistema digital que ainda não permite controle absoluto. Também, segundo o Radar FintechLab, das fintechs em atuação no Brasil, somente 14% levantaram mais de R\$ 20 milhões em aportes financeiros, e que todas as startups em serviços financeiros receberam, juntas, pouco mais de R\$1 bilhão em aportes desde 2014. Grande parte desse percentual é concentrado em apenas uma única empresa: a Nubank, que levantou sozinha US\$ 180 milhões, o equivalente a R\$586 milhões. Fonte: Radar FintechLab, disponível em <http://fintechlab.com.br>, acesso em 20/04/17.

BACEN ou, alternativamente, quem não se enquadra em seus critérios, está fora da regulação²⁸.

Portanto, não obstante a existência de regulação dos meios de pagamento, o fato é que não há regulamentação específica para a maioria das *fintechs*, o que não significa, todavia, que os órgãos reguladores (BACEN, CVM²⁹) estejam alheios à expansão desse mercado. Ao contrário. O BACEN não apenas acompanha as inovações trazidas por esses novos *players* (o que se observa por seus sucessivos Relatórios de Estabilidade Financeira), como também têm constituído grupos de estudos para analisar seus impactos sobre a economia.

Isto porque, a prática da desintermediação bancária, qual seja, da concretização de transações financeiras sem a participação de um banco ou de uma instituição financeira no ambiente digital, propicia a criação de novas economias financeiras e favorece o *game changing* creditício de diversos modelos.

Outrossim, até mesmo por significar um dos efeitos da desbancarização, imprescindível destacar sobre o fenômeno crescente, e global, da desmaterialização do dinheiro, o que vem ocorrendo com o surgimento das startups eletrônicas, *fintechs*, bem como, pelo fluxo das criptomoedas digitais.

O dinheiro se desmaterializa na economia digital, em contraponto ao fato de que, desde as primeiras etapas do intercâmbio o dinheiro sempre foi sólido e quase sempre volumoso, mesmo depois da introdução de formas monetárias mais flexíveis e mais rápidas, como as notas e moedas, ocorrida na era mercantil³⁰.

Considerado que, atualmente, a desmaterialização do dinheiro é uma realidade mundial, torna-se imperioso apartar o contexto da moeda eletrônica daquela tida como moeda virtual. Isso porque, enquanto as primeiras correspondem a arranjos de pagamentos, regulados pelos Bancos Centrais, e com correspondência a moeda

²⁸Em síntese, exclui-se da regulação (i) os arranjos de propósito limitado (como os *private labels* e os arranjos destinados ao pagamento de serviços públicos específicos) e (ii) as instituições que operam abaixo dos limites quantitativos fixados pelo art. 2o. da Circular BACEN no. 3.682/2013. Para tanto, é estabelecido como parâmetro regulador: (a) que o volume financeiro de valor total das transações acumulado nos últimos 12 meses tenha como inicial 500 (R\$milhões); (b) que a quantidade de transações acumuladas nos últimos 12 meses tenha como inicial 25 (R\$milhões); (c) que os recursos em conta de pagamento em 30 dias, nos últimos 12 meses tenha como inicial 50 (R\$milhões); e, (d) que a quantidade de usuários ativos em 30 dias, nos últimos 12 meses tenha como inicial 2.500 (milhares). Fonte dos valores numéricos: Negócios Criativos, Inovadores e Rentáveis- Empreendedor-07/06/17, disponível em www.conexaofintec.com.br, acesso em 20/04/17.

²⁹Atenta ao crescente aumento das atividades das *fintechs*, a Comissão de Valores Mobiliários, em 06/06/17, divulgou o resultado da pesquisa sobre os possíveis impactos da aplicação de novas tecnologias financeiras no mercado de capitais brasileiro. A iniciativa foi desenvolvida pelo Núcleo de Inovação em Tecnologias Financeiras (Fin Tech Hub) da Autarquia. Dentre os resultados obtidos, verificou-se que a maioria dos negócios ainda busca investidores e, por isso, não existe forma preferencial de fomento. Com isso, mostrou ser importante a realização de análise também sob a ótica da eventual associação entre participantes do mercado de capitais já estabelecidos e startups com atuação voltada às novas tecnologias (Fonte: Relatório da CVM disponível em www.cvm.gov.br com acesso em 08/06/2017).

³⁰ALVES, Luiz. Vencendo na Economia Digital. São Paulo: MAKRON Books, 2002, p. 28.

circulante no país, as segundas são geradas, criadas, em ambientes exclusivamente eletrônicos, desvinculadas de regulação estatal, usando códigos e algoritmos de criptografia, bem como, não sendo oficialmente aceitas.

Por considerar o Estado como possuidor do monopólio emissor da moeda, e com fins de sublimar as dessemelhanças entre a concepção de moeda digital e moeda eletrônica, o Banco Central do Brasil já manifestou em desacolher o crédito digital efetivado por intermédio de *bitcoins*³¹. Por meio do Comunicado 25.306, de 19/02/14, o Bacen esclareceu sobre os riscos decorrentes da aquisição e transações realizadas mediante o uso das chamadas “moedas virtuais” ou “moedas criptografadas”.

Elucidou que as chamadas moedas virtuais (*bitcoin*) não se confundem com a “moeda eletrônica” de que trata a Lei 12.865/13, eis que, as moedas eletrônicas disciplinadas no ato normativo referem-se a recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento denominada em moeda nacional. Por seu turno, as moedas virtuais (ex. *Bitcoin*) possuem forma própria de denominação, ou seja, são denominadas em unidade de conta distinta das moedas emitidas por governos soberanos, e não se caracterizam em dispositivo ou sistema eletrônico para armazenamento em reais³².

Em suma, para o Bacen, a criptomoeda não deve ser confundida com as moedas eletrônicas (recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento, emitidas por governos soberanos); tampouco com os arranjos de pagamento devidamente regulamentados pela Lei 12.865/13, na medida em que sua origem é completamente diferente.

2.2 O bitcoin como moeda digital: detratores e defensores

Entretanto, nos últimos 20 anos muitas foram as mudanças na mobilidade do crédito digital. Isto porque, no campo virtual, a desintermediação bancária/financeira se apresenta por meio de mecanismos disruptivos de alto questionamento acerca do risco sistêmico: a moeda digital, descentralizada, e porquanto, não subordinada a regulação de nenhuma nação.

³¹A justificativa econômica da regulação prudencial é a incapacidade dos depositantes de avaliarem e supervisionarem a evolução patrimonial dos bancos. Diante dessa situação, o Estado cria uma série de normas a serem observadas pelos bancos nas suas operações diárias, que visam garantir sua higidez ao impor exigências de capital mínimo, bem como limites à concentração de riscos e à exposição a grupos ou a setores específicos da economia. Apesar de objetivar a proteção do consumidor, acaba também beneficiando a estabilidade sistêmica ao criar bancos mais sólidos. CORTEZ, Tiago Machado. O conceito de risco sistêmico e suas implicações para a defesa da concorrência no mercado bancário. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes. ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (coords). Concorrência e regulação no sistema financeiro. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002, p. 325.

³²Fonte: site do Banco Central do Brasil disponível em www.bcb.gov.br, com acesso em 10 de junho de 2017.

Contudo, não há como discorrer acerca das moedas digitais sem antes fazer uma análise à Teoria Austríaca dos Ciclos, Escola que defende a liberdade econômica como suporte básico da liberdade individual³³. Assim, aprofunda-se à teoria da origem da moeda por meio da integração desta com a teoria da utilidade marginal, desenvolvendo-se, assim, o teorema da regressão.

Ludwig Von Mises³⁴, representante máximo da referida Escola, faz instigante análise sobre crédito, desenvolvendo teoria do ciclo de negócios baseada nas mudanças das relações do mercado de crédito, ademais de teoria sobre a impossibilidade do cálculo econômico no socialismo³⁵ e, para tanto, questiona o porquê de haver uma demanda por moeda. Para o autor, não é preciso explicar porque há uma demanda por bens comuns da economia, como alimentos ou móveis. A simples troca de bens, por eles, significa o valor do benefício desses bens.

Para Mises, a moeda, em si, não teria utilidade. A mesma seria almejada por causa de seu poder de compra, pois as pessoas esperariam que a moeda tivesse esse poder de compra no futuro, e para isso a utilizariam como base no poder de compra dela no passado. Esclarece que isto não é circular, porque se regredido esse processo no tempo, chegar-se-ia num ponto em que a moeda seria demandada por ter utilidade em si mesma e não porque fosse esperado que ela pudesse ser trocada por outro bem. Este entendimento é o que Mises³⁶ chamou de teorema da regressão. Esta corrente de pensamento econômico, na atualidade, é a maior defensora do fluxo descentralizado da moeda digital.

Nesse aspecto, ao tratar sobre a moeda virtual, Lynch e Lundquist consideram o dinheiro digital como um substituto eletrônico monetário. Acrescentam que, as criptomoedas, correspondem a uma moeda que pode ser armazenada, transferida, não pode ser falsificada, e, por habitarem na esfera cibernética, na verdade, esta “nova moeda” equivale a “números que são dinheiro”³⁷.

Assim, moeda virtual, desde o seu despontar no ano de 2008, período em que o sistema financeiro global estava à margem de um colapso perante a crise do subprime, acumula críticos e adeptos. Foi neste momento, 2008, em que uma ou mais pessoas, sob o cognome de “Satoshi Nakamoto”, publicou artigo expondo o proto-

³³Ver também: ULRICH, Fernando. Bitcoin: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises. Brasil. 2014.

³⁴MISES, Ludwig Von. La Teoría del Dinero y del Crédito. Trad. Juan Marcos de La Fuente. Madrid: Union Editorial, 1997, p. 3-21, 53-144.

³⁵MISES, Ludwig Von. La Teoría del Dinero y del Crédito. 1997, p. 427-445.

³⁶MISES, Ludwig Von. La Teoría del Dinero y del Crédito. 1997, p. 89-98.

³⁷LYNCH, Daniel C. LUNDQUIST, Leslie. Tradução de Follow-up Trauções e Assessoria de Informática. Dinheiro Digital: o comércio na Internet. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996, p. 83

colo de funcionamento da primeira moeda virtual, alcunhada Bitcoin, por menção ao programa de compartilhamento de dados *peer-to-peer* BitTorrent.

O bitcoin³⁸ é uma moeda que, diversamente do euro, dólar, real, etc., tem seu fluxo somente no ambiente digital. Apesar de poder ser fracionado em até 08 (oito) casas decimais, não admite emissão, e porquanto, inexistente fisicamente. Outrossim, sua emissão é descentralizada, vez que inadmite o controle por uma autoridade monetária, e seu valor sujeita-se às regras da “mineração”³⁹ digital: quanto maior a demanda pela moeda, maior a cotação.

O bitcoin inaugurou a tecnologia blockchain referente ao sistema eletrônico de dinheiro de ponto a ponto (*peer-to-peer eletronic cash system*), com o ideário de replicar as propriedades do dinheiro em espécie, quais sejam, as de ser um ativo ao portador, ao ser tidas como moedas virtuais que não necessitam de intermediário em suas transações, que não exigem a identidade do terceiro, e sendo acobertadas pelo manto da irreversibilidade. Ademais, instigante questão estaria adstrita a natureza jurídica das criptomoedas, haja vista que, mesmo despojadas de centralização estatal, são tidas como ativos para investimento⁴⁰. Além do mais, independente

³⁹“O limite máximo de Bitcoins em circulação é de 21 milhões, número definido pelo algoritmo do Bitcoin. A moeda digital não é emitida por um banco central, mas sim minerada – um sistema de software descentralizado paga, a cada 10 minutos, um bloco de Bitcoins para quem resolver primeiro uma série de operações de criptografia, que exige uma enorme capacidade de processamento. Originalmente, cada bloco vinha com 50 Bitcoins. Desde 2012, o número de Bitcoins por bloco é reduzido pela metade a cada quatro anos. Hoje, cada bloco tem 12,5 Bitcoins. Portanto, o número total de Bitcoins em circulação, atualmente na casa dos 16 milhões (...) A grande diferença está no fracionamento dos Bitcoins. A maioria das moedas nacionais é divisível por cem – menor fração de um real é um centavo, por exemplo. Cada Bitcoin, por outro lado, pode ser dividido por cem milhões. A menor fração do Bitcoin é chamada de Satoshi, em referência ao pseudônimo do criador da moeda, e vale 0,00000001 BTC. Isso significa que os 21 milhões de bitcoins do limite total poderão ser divididos entre muitas pessoas e empresas – ainda que muitos tenham apenas alguns Satoshis. Mesmo que a cotação de 1 BTC chegue a 1 milhão de dólares, ainda será possível fazer uma transação de um Satoshi, equivalente neste caso a um centavo de dólar”. Fonte: <https://blog.foxbit.com.br>

⁴⁰“Até aqui discutimos o que é o Bitcoin: uma rede de pagamentos peer-to-peer e uma moeda virtual que opera, essencialmente, como o dinheiro online. Veja-se agora como é seu funcionamento. As transações são verificadas, e o gasto duplo é prevenido, por meio de um uso inteligente da criptografia de chave pública. Tal mecanismo exige que a cada usuário sejam atribuídas duas “chaves”, uma privada, que é mantida em segredo, como uma senha, e outra pública, que pode ser compartilhada com todos. Quando a Maria decide transferir bitcoins ao João, ela cria uma mensagem, chamada de “transação”, que contém a chave pública do João, assinando com sua chave privada. Olhando a chave pública da Maria, qualquer um pode verificar que a transação foi de fato assinada com sua chave privada, sendo, assim, uma troca autêntica, e que João é o novo proprietário dos fundos. A transação - e portanto uma transferência de propriedade dos bitcoins - é registrada, carimbada com data e hora e exposta em um “bloco” do blockchain (o grande banco de dados, ou livro-razão da rede Bitcoin). A criptografia de chave pública garante que todos os computadores na rede tenham um registro constantemente atualizado e verificado de todas as transações dentro da rede Bitcoin, o que impede o gasto duplo e qualquer tipo de fraude. Mas o que significa dizermos que “a rede” verifica as transações e as reconcilia com o registro público? E como exatamente são criados e introduzidos novos bitcoins na oferta monetária? Como visto, porque o Bitcoin é uma rede peer-to-peer, não há uma autoridade central encarregada nem de criar unidades monetárias nem de verificar as transações. Essa rede depende dos usuários que proveem a força computacional para realizar os registros e as reconciliações das transações. Esses usuários são chamados de “mineradores”⁴, porque são recompensados pelo seu trabalho com bitcoins recém-criados. Bitcoins são criados, ou “minerados”, à medida que milhares de computadores dispersos resolvem problemas matemáticos complexos que verificam as transações no blockchain”. ULRICH, Fernando. Bitcoin: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises. Brasil. 2014, p. 18-19.

da rejeição ou acolhimento das nações a esta nova ideologia monetária, o certo é que as moedas digitais já fazem parte da economia mundial⁴¹.

Desde janeiro de 2009, quando os primeiros 50 bitcoins foram gerados, por meio de seu primeiro bloco (genesis block) “minerado”, teve excepcional ascensão, evidenciando hoje elevação nunca obtida por nenhum outro investimento. A análise da potencialidade desta moeda digital demonstra que, há seis anos, o valor de um bitcoin era de R\$15 reais. No início de setembro/17, uma unidade da moeda virtual era negociada por R\$18 mil reais. O resultado matemático deste aumento evidencia que a aquisição de R\$100 reais em bitcoins em 2011 - o que corresponderia a 6,67 unidades desta moeda digital -, atualmente atingiriam a quantia de R\$120 mil reais, até porque, somente no ano de 2017, a alta do bitcoin ultrapassa os 350%⁴², e por isso é apontado por seus adeptos como a “melhor opção de investimento”.

Por seu turno, entre a centralização de emissão e controle do papel moeda clássico e o liberalismo monetário trazido pelas moedas digitais, o bitcoin aporta como uma “nova moeda digital” criptografada, ou ainda, uma criptomoeda⁴³. Tem como característica a sua independência em relação a qualquer Estado soberano, haja vista que, não é controlado por nenhum governo, bolsa de valores ou instituições, e quem determina seu valor são os nominados “detentores dos bitcoins”⁴⁴. Como referido, o bitcoin como moeda digital criptografada não admite emissão, restando-lhe a perenidade do mundo virtual⁴⁵.

Contudo, as teses contrárias a este novo instrumento de circulação monetária questionam os riscos de sua funcionalidade, por considerarem que, uma vez realiza-

⁴¹Segundo o site <https://coinmarketcap.com>, atualmente há mais de 1000 moedas digitais, todas tentando alcançar o sucesso da moeda predecessora, Bitcoin. A mesma plataforma indica que até o primeiro semestre de 2017, neste universo virtual, constata-se uma capitalização total de mercado, com criptomoedas, no importe de 146.534.956.088 bilhões de dólares negociados.

⁴²Fonte: www.exame.abril.com.br, reportagem de 01 de setembro de 2017, com acesso em 08/09/17.

⁴³NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system. Prequel Books. 2011.

⁴⁴Trata-se de uma moeda virtual cuja emissão e transações ocorrem à margem de qualquer regulação por parte de autoridades monetárias, controle ou subordinação a governos. Na prática, é possível a transferência de bitcoins por um computador ou um celular, sem precisar de bancos. Neste sentido é que se evidencia a disrupção desta modalidade de crédito digital. No campo empresarial, já se alastra a forte aceitação da criptomoeda como forma de pagamento. Sociedades empresárias como Amazon, CVS, Victoria Secrets, Subway, Target, Tesla, Expedia.com e outras milhares de empresas já aceitam bitcoins. No Brasil, tanto a OLX quanto a Tecnis também já aderiram. Os investidores mais alvos (prontos para derrubar as barreiras de controle das autoridades monetárias), como Peter Thiel (Paypal e Facebook investidor), estão investindo fortemente na criptomoeda. A Coinbase, processadora de pagamento de bitcoins americana, levantou US\$75 milhões de investimento em um round que participaram: Bolsa de Valores de Nova York, o USAA Bank e o espanhol BBVA. Ao todo já foram investidos cerca de US\$726 milhões de capital de risco em bitcoins companies. (Fonte: disponível em www.pagamento.me com acesso em 10 de julho de 2017).

⁴⁵Por ser autônoma, o Tesouro dos Estados Unidos classificou-a como primeira moeda digital descentralizada do mundo. A topologia peer-to-peer da rede Bitcoin e a ausência de uma entidade administradora central torna inviável que qualquer autoridade financeira ou governamental manipule a emissão e o valor de bitcoins ou induza inflação “imprimindo” mais notas. No entanto, grandes movimentos especulativos de oferta e demanda podem fazer com que seu valor sofra oscilação no mercado de câmbio da criptomoeda.

das por uma rede de computadores, teriam um hermetismo e perigoso anonimato, pois permitiriam o fluxo monetário universal inominado e descentralizado, capaz de movimentar valores vultosos⁴⁶, inadmitindo rastreamento, podendo constituir-se, inclusive, em um atrativo a inúmeras práticas criminosas⁴⁷. Isto porque, para os céticos à moeda digital, em um ambiente desregulamentado o crédito digital passa a ser um vetor potencial e capaz de replicar e multiplicar prejuízos por um fator desconhecido.

Importante ressaltar que, ainda que as questões econômicas têm início na escassez, já que quase todos os recursos econômicos disponíveis são limitados, os desejos humanos são ilimitados⁴⁸. Talvez isso deva ser considerado para justificar a numerosa assunção do bitcoin e de outras criptomoedas.

Porém, é indiscutível que as moedas digitais cunham um novo projeto monetário global, desestabilizam as bases sociais, econômicas e jurídicas, podendo significar um colapso em todos esses segmentos, se se confirmarem as previsões de seus opositores. Todavia, mesmo que, ao contrário, triunfarem os argumentos dos adeptos desse novo modelo, também, por certo, com projeção mundial, restará aos Estados e à sociedade amoldarem-se ao manto de novas regras jurídicas e econômicas.

2.3 A transnacionalidade da moeda digital

As moedas digitais vieram para fixar um novo paradigma monetário, ao provocar rupturas nos protótipos teóricos até então existentes. Resta claro que, a transição, além de econômica, também fincará sequelas sociais e jurídicas.

Por isso é que o debate não pode mais cingir-se às manifestações antagônicas ou de aquiescência à institucionalização das criptomoedas. Essas, agregadas ao conceito da tecnologia do blockchain, possuem hoje fluxo de projeção global. Entretanto, a questão fulcral do debate reside em se estabelecer novas matrizes de

⁴⁶No mês de julho de 2015, em transações em bitcoins, o Brasil contabilizou o equivalente a 9,3 milhões de reais. Enquanto que, o volume anual negociado em 2016 foi de R\$363 milhões. (Fonte: disponível em www.folhauol.com.br com acesso em 10/junho/ 2017).

⁴⁷Neste sentido, o Comunicado no. 25.306, de 19/02/2014, expressa o zelo do Banco Central do Brasil em esclarecer que esses instrumentos virtuais (transações com uso de bitcoins) podem ser utilizados em atividades ilícitas, o que pode dar ensejo a investigações conduzidas pelas autoridades públicas. Acrescenta ainda o Bacen que o usuário desses ativos virtuais, ainda que realize transações de boa-fé, pode ser envolvido nas referidas investigações. Ademais, alerta o Bacen que, o armazenamento das chamadas moedas virtuais nas denominadas carteiras eletrônicas apresenta o risco de que o detentor desses ativos sofra perdas patrimoniais decorrentes de ataques de criminosos que atuam no espaço da rede mundial de computadores. (Fonte: site do Banco Central do Brasil disponível em www.bcb.gov.br , com acesso em 10 de junho de 2017).

⁴⁸CABRAL, Arnaldo Souza. YONEYAMA, Takashi. Economia Digital: uma perspectiva estratégica para negócios. São Paulo: Atlas, 2001, p. 30/31.

adequação deste novo modelo descentralizado, virtual, independente dos poderes e controle estatais.

Assim, parece ser que alguns princípios do Direito devam ser repensados, como o princípio da territorialidade. Pela perspectiva das nuances virtuais, os limites e alcances territoriais dos ordenamentos jurídicos, frente ao infundo universo digital, deverão ser reanalisados, já que “o mundo virtual constrói um novo território, dificilmente demarcável, no qual a própria riqueza assume um caráter diferente, baseada na informação, que é inesgotável e pode ser duplicada infinitamente”⁴⁹.

Sob esta perspectiva, sem a efetiva regulação de uma nação, este ambiente virtual que abriga as criptomoedas, refuta a convergência e aplicação das regras jurídicas e econômicas clássicas, em especial as teorias monetárias, e se reserva a consagrar e empregar às moedas digitais, como o bitcoin, regramentos exclusivos à nova moeda, em uma nova pátria cibernética, específicas ao meio em que são comercializadas, haja vista que gravitam em uma esfera paralela e alijada das imposições jurídicas da concretude dos firmamentos físicos estatais.

Com uma visão branda, no ambiente da internet a desordem seria uma forma de caos produtivo. Assim, o ambiente do comércio digital é a antítese da comercialização abrigada por limites físicos ou geográficos. Não seria possível a limitação do alcance virtual por barreiras geográficas⁵⁰.

Considerado o ilimitado campo virtual, o fluxo de comercialização e circulação da moeda digital, in casu mediante o bitcoin, demonstra que as obrigações creditícias firmadas com a criptomoeda normalmente são concretizadas por casas de câmbios digitais⁵¹, de tipologia societária desconhecida, algumas com atuações de mineradoras, e que auferem elevadas porcentagens, a título de comissão, por cada transação finda com a criptomoeda.

Para a esfera jurídica, é de se considerar que as casas de câmbio digitais (exchanges), comercializam criptomoedas descentralizadas, como o bitcoin, e porquanto, se revestem de estruturas societárias que intermediam o fluxo monetário não regulado pelo Banco Central de qualquer nação.

⁴⁹PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2009, pgs. 37/38.

⁵⁰MARTIN, Chuck. *O Patriônio Digital*. Tradução Maria Lúcia G. Leite Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 1998, p. 189.

⁵¹As casas de câmbio digitais (CCD) permitem aos seus usuários trocar moedas digitais como Bitcoin por outros ativos digitais, incluindo dinheiro tradicional ou FIAT (USD, EUR, GBP, JPY, etc.). Estas entidades recebem uma porcentagem do dinheiro como comissão, por cada transação realizada. A maioria das casas de câmbio digitais operam fora dos países ocidentais, evitando regulamentação. No entanto, estas casas de câmbio, ocasionalmente, operam com moedas FIAT ocidentais (USD, EUR, GBP, etc.). Além disso, os CCD's possuem contas bancárias em diversos países para facilitar os depósitos em múltiplas moedas nacionais. Os pagamentos efetuados com cartões de crédito, transferências bancárias, ordens de pagamento ou outras formas de pagamento, em troca de moedas digitais, são possíveis em algumas casas de câmbio digitais. (Fonte: <https://www.cambiostore.com>, com acesso em 08 de setembro de 2017).

Porém, para a análise ora pretendida, imprescindível salientar que, o regramento do Banco Central do Brasil somente autoriza a operar no mercado de câmbio: bancos múltiplos; bancos comerciais; caixas econômicas; bancos de investimento; bancos de desenvolvimento; bancos de câmbio; agências de fomento; sociedades de crédito, financiamento e investimento; sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários; sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de câmbio, todas elas devidamente autorizadas, controladas e fiscalizadas pela autoridade monetária⁵².

Então, se o Bacen executa a política cambial definida pelo Conselho Monetário Nacional, e, para tanto, regulamenta o mercado de câmbio e autoriza as instituições que nele operam, então é de se questionar quais as estruturas societárias das casas de câmbios digitais, que comercializam bitcoins em solo brasileiro. Isto porque, resta concluir que, se considerados válidos os seus atos constitutivos, então, por conseguinte, é de se questionar a assunção do câmbio, em solo nacional, não de moedas estrangeiras reguladas, mas de moedas digitais descentralizadas.

A análise acima tem por fundamento o fato de que, pela regência do Bacen é livre a compra e venda de moeda estrangeira dentro do país, desde que seja feita por entidades legalmente autorizadas e em quantidades de valores definidos pelas normas do Banco Central, eis que a lei pune a Operação de Câmbio irregular, que é aquela praticada no mercado negro sem autorização escrita da entidade emissora.

Porém, a serem analisados as tipologias societárias das casas de câmbio digitais (exchanges) que comercializam as moedas criptografadas, em sua grande maioria, percebe-se que estas se constituem na forma de sociedades empresárias, com objeto social expresso em contrato social como de “soluções digitais”, apesar de se alto intitulem “bolsas de bitcoins” no mundo virtual. Nesta hipótese, se realizam atividade de câmbio de moeda criptografada, sem autorização do Bacen, então, é de se concluir pela ilicitude de seu objeto social. Isso porque, se assim analisadas, passam a indicar o exercício de uma atividade ilícita em solo nacional, mas por dilatação virtual, acobertada de licitude, haja vista, seu caráter transnacional.

Todavia, essas são meditações jurídicas, cujas respostas exigirão uma anterior

⁵²P O Brasil adota o sistema de livre constituição, sem a determinação de capital prévio e nem mesmo de autorização para a constituição de sociedades empresárias. Contudo, exceções existem a essa regra geral. Assim, no âmbito financeiro não vigora o sistema de livre constituição de sociedades empresárias, mas sim o sistema de autorização prévia, com capital mínimo. Ademais, no setor financeiro, a autorização e fiscalização serão feitas pela CVM (se se tratar de SA) e pelo BACEN - Banco Central do Brasil. Para uma análise de direito comparado, tendo por objeto o Direito Europeu, que influenciou o sistema constituído no Brasil em sua raiz, veja-se, de entre muitos: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. El laberinto de la supervisión del sistema financiero en la Unión Europea, in: ESPLUGUES MOTA, Carlos e PALAO MORENO, Guillermo. Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Valencia: tirant lo blanc, 2012, p. 907 e ss.

construção evolutiva, mas também disruptiva, de diversos dogmas jurídicos, econômicos e sociais, até então críveis. Isto porque, este novo mundo digital que se apresenta, carrega também a certeza, tanto aos economistas clássicos, céticos da criptomoeda, quanto aos entusiastas, adeptos de correntes liberais, e das moedas digitais, como o bitcoin, o reconhecimento quanto ao contorno eruptivo e paradigmático deste fenômeno cibernético que se desponta, de modo a tornar cognoscível a transnacionalidade do poder econômico desta “nova moeda”, que são geradas e “mineradas” em um ilimitado universo virtual, em um sistema de fluência transfronteiriço.

Contudo, frente ao descomunal fluxo monetário que atualmente existe no mundo virtual, de modo descentralizado, em paralelo à realidade das nações sujeitas à regulação e intervenção estatal, imperioso que estes novos dogmas monetários, até por cautela, provoquem o estabelecimento de regras para atuação cibernética.

Nesse sentido, o *Direito do Espaço Virtual*, quando estabelecido por juristas e legisladores na criação da matriz normativa de substrato digital, deverão se ater a três características essenciais: a multidisciplinariedade, o cosmopolitismo e a *tecnicidade*⁵³.

A *multidisciplinariedade*, no sentido de que o regramento deve ter um alcance não apenas jurídico, mas também abrigar outros ramos do conhecimento científico. Ademais, o caráter universal e cosmopolita da internet (cosmopolitismo), bem como, a transparência e clareza das definições dos conceitos técnicos empregados nos sistemas informáticos (tecnicidade).

Com efeito, frente a originalidade da temática, inúmeras mudanças são vivenciadas. “O resultado hoje é a nova desordem mundial, desfraldando-se a uma velocidade perversa. Mudanças anteriormente inimaginadas estão ocorrendo no mundo e suas implicações na nossa vida pessoal e profissional são implacáveis”⁵⁴.

Assim, inquestionável concluir pelo surgimento de uma nova identidade monetária transnacional. Isto porque, todas as sociedades, até o surgimento das criptomoedas a partir de 2009, estavam encrustadas em um sistema monetário centralizado. Isso mudou. As moedas digitais passaram a ostentar uma nova identidade monetária, que assustadoramente, em pouco mais de uma década, transpuseram índices

⁵³LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 90

⁵⁴TAPSCOTT, Don. *Economia Digital*. Tradução Maria Cláudia dos Santos Ribeiro Ratto. São Paulo: MAKRON Books, 1997, p. 6-7.

de valores elevados de fluxo monetário, surpreendendo até mesmo os adeptos e entusiastas deste novo arquétipo.

De forma, impossível desconsiderar que, tanto o frenético emprego das criptomoedas, quanto a astúcia do blockchain, implantam um novo paradigma monetário, haja vista que, modificam inúmeras concepções até então axiomáticas.

Assim, dentro deste antagonismo de opiniões quanto as criptomoedas, para uns, mister que se busque meios de acautelamento aos efeitos desencadeados por este novo sistema monetário desregulamentado e descentralizado, caso prevalecente os ideais dos opositores deste novo viés econômico. Ou então, de modo diverso, apesar de ser impossível impedir o avanço das criptomoedas, com fins de se evitar o colapso estatal sobre o controle monetário, que se busquem medidas basilares à segurança do papel-moeda, já que parece ser que terão que coexistir com as criptomoedas.

Considerações finais

Não há como negar o papel modificador da Internet na sociedade atual, nos mais diversos aspectos. Inúmeros são os negócios jurídicos realizados na esfera virtual e que campeiam operações de evidentes riscos jurídicos, na medida em que, com o movimento de desbancarização e desintermediação financeira, proporcionaram o surgimento de novos protagonistas de operações de circulação de moeda, em substituição aos suportes físicos até então existentes.

Também neste sentido o mundo bipolar transformou-se em economia multipolar. Até porque, a economia desta nova Era é uma economia digital, haja vista que, na antiga economia, o fluxo de informações era físico (dinheiro, cheques, dentre outros), e na nova economia, a “informação em todas as suas formas tornou-se digital - reduzida a bits, armazenados em computadores e correndo na velocidade da luz por redes⁵⁵”.

É de se concluir que as criptomoedas, em face de sua ascendência mundial, mesmo que signifiquem risco econômico para alguns, ou um novo ciclo para outros, devem ser contempladas como um vetor da sociedade moderna “multicêntrica” ou “policontextural”⁵⁶. Estas evidenciam os contornos de uma sociedade mundial que se constitui como uma conexão unitária de uma pluralidade de âmbitos de comunicação em relações de concorrência e, simultaneamente, de complementaridade⁵⁷.

⁵⁵TAPSCOTT, Don. Economia Digital. São Paulo: MAKRON Books, 1997, p.8.

⁵⁶Designações utilizadas por Marcelo Neves in Transconstitucionalismo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 22-34.

⁵⁷NEVES, Marcelo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 26.

Por outro lado, vis-à-vis a estas variantes conceptivas geradas pelo intenso fluxo da moeda digital, os Bancos Centrais e os organismos internacionais buscam novos contornos e modelos de política monetária, de modo a possibilitar uma maior eficiência, regulação e credibilidade monetária.

E isto é relevante, haja vista que a transcendência do fluxo das criptomoedas evidencia que as moedas digitais acirram as discussões econômicas e jurídicas, provocam a aversão de alguns, por sua alta dosagem disruptiva, bem como, instigam aceitação de muitos em uma esfera global, mas por certo, não resta dúvida concluir que, inquestionavelmente, correspondem a um modelo paradigmático, sem retorno.

No futuro, poderão ter o significado de repulsa, por expressarem um arquétipo de riscos e prejuízos, ou então, ao contrário, poderão representar o marco de uma nova era, capaz de trincar com concepções jurídicas e econômicas até então vigentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Luiz. *Vencendo na Economia Digital*. São Paulo: MAKRON Books, 2002.

ARISTÓTELES, *Política*. São Paulo: Martin Claret. 2003.

BARBIER, Eduardo Antonio. *Contratación bancaria*, Buenos Aires: Astrea, 2007.

CABRAL, Arnaldo Souza. YONEYAMA, Takashi. *Economia Digital: uma perspectiva estratégica para negócios*. São Paulo: Atlas, 2001.

CORTEZ, Tiago Machado. *O conceito de risco sistêmico e suas implicações para a defesa da concorrência no mercado bancário*. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes. ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (coords). *Concorrência e regulação no sistema financeiro*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CUKIERMAN, A., WEBB, S., & NEYAPTI, B. Measuring the independence of Central banks and its effects on policy outcomes. *World Bank Economic Review*, v. 6, n. 3, 1992.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Economia na Democratização Brasileira*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. El laberinto de la supervisión del sistema financiero en la Unión Europea, in: ESPLUGUES MOTA, Carlos e PALAO MORENO, Guillermo. *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Valencia: tirant lo blanc, 2012.

FERRAZ, Daniel Amin (organizador). *Direito Empresarial: marco jurídico de internacionalização das empresas brasileiras*. Curitiba: Editora CRV, 2012.

FERRAZ, Daniel Amin. Da qualificação jurídica das distintas formas de prestação tecnológica: breve análise do marco regulatório internacional, em: *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, Volume 12, n. 2, 2015.

FONT GALÁN, Juan Ignacio. *La empresa en el Derecho Mercantil*, in: JIMÉNEZ SANCHEZ, Guillermo J. *Derecho Mercantil I*, Vol. 1, Barcelona: Marcial Pons, 2010.

HUNT, E. K. *História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica*. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Trad. Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Lisboa (Portugal): Editora Fundo de Cultura, 1985.

LALAGUNA, Paloma Durán. *Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho*. Granada (Espanha): Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995.

LÓPEZ TILLI, Alejandro. *Financiamiento de la empresa*. Buenos Aires: Astrea, 2010.

LUCCA, Newton de. *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LYNCH, Daniel C. LUNDQUIST, Leslie. Tradução de Follow-up - Traduções e Assesso-

ria de Informática. *Dinheiro Digital: o comércio na Internet*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

MARTIN, Chuck. *O Patriônio Digital*. Tradução Maria Lúcia G. Leite Rosa. São Paulo: MAKRON Books, 1998.

MINSKY, H. *Stabilizing an Unstable Economy*. *New Haven*: Yale University Press, 1986.

MISES, Ludwig Von. *La Teoría del Dinero y del Crédito*. Trad. Juan Marcos de La Fuente. Madrid: Union Editorial, 1997.

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: a peer-to-peer eletronic cash system*. Prequel Books. 2011.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

POSNER, Richard. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard. *Problemas da filosofia do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 7ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações - investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOTO, Jesús Huerta de. *Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos*. Trad. Márcia

Xavier de Brito. São Paulo: Instituto Ludwig vo Mises, 2012.

TAPSCOTT, Don. *Economia Digital*. Tradução Maria Cláudia dos Santos Ribeiro Ratto. São Paulo: MAKRON Books, 1997.

ULRICH, Fernando. *Bitcoin: a moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises. Brasil. 2014.

WALD, Arnaldo. O direito de desenvolvimento. *Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

Artigo recebido em: 21.08.2017
Revisado em: 25.08.2017
Aprovado em: 20.09.2017

OVERVIEW OF THE BRAZILIAN HEALTH REGULATORY AGENCY ON SANITARY SURVEILLANCE (ANVISA) ON GOVERNANCE AND CAPACITY BUILDING FUNDAMENTAL RIGHTS: LEGAL POLICY AND INTERNATIONAL HARMONIZATION SYSTEMS

PANORAMA DO PROCESSO LEGISLATIVO SOBRE GOVERNANÇA E CAPACITAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA): POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMAS DE HARMONIZAÇÃO INTERNACIONAL

Claudia Ribeiro Pereira Nunes¹

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

ABSTRACT: The research examines the relevant elements inspiring the Brazilian health legislation and exposes the principles and goals of public policies from the analysis of competencies, structure and regulatory roles assigned to ANVISA, the Brazilian Health Regulatory Agency, a public regulatory and executive body in charge of regulation, placing on the market authorization and monitoring of health products, pesticides, biocides, medicines and cosmetics, among others. In a strongly globalized market, the main mission of the Agency is to ensure the quality, efficacy and safety of health products & services marketed in the country. The research also explores the alignment of ANVISA with the principles of good practices, its role in formulating internal policies and the global trends of this market, with particular attention to the coordinating role of international organizations for harmonization and standardization.

KEYWORDS: Governance; Legal and Public Policy; International Harmonization Systems.

¹PhD in Law, Deputy coordinator and Full Professor at Veiga de Almeida University (UVA) and Researcher at the Complutense University of Madrid (UCM) on 2017- 2018 - in process. In Brazil, she is a member of FAPERJ - Research Foundation of the State of Rio de Janeiro. Coordinator of NUPES - Center for Scientific Research in Law at the Community College of Rondônia - IESUR/FAAR. Since 2013, member of both Scientific Law Research Laboratories: (i) Human Rights Laboratory - Working Group, Research and Studies on Human Rights and its dimensions; and (ii) Sustainability Laboratory - Working Group, Research and Studies in Environmental Law and Sustainability. Professor Nunes has taught and published extensively in Brazil, England, Portugal, Spain, USA, India, Greece and China. E-mail: claudia.nunes@uva.br

RESUMO: A pesquisa analisa brevemente os principais elementos da legislação brasileira em saúde e está dentro das prioridades da política de saúde, com base no estudo das competências, estrutura e função reguladora atribuída à ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, órgão público com funções executivas encarregadas da autorização de colocação no mercado, monitoramento e controle de dispositivos médicos, pesticidas, biocidas, medicamentos e cosméticos, entre outros. Num mercado fortemente globalizado, a principal missão da Agência é garantir a qualidade, a eficácia e a segurança dos produtos e serviços de saúde. Para tanto, a pesquisa explora os princípios das boas práticas aplicadas na ANVISA, seu papel na formulação de políticas internas e as características globais do mercado de medicamentos, produtos de saúde ou cosméticos, em estreita coordenação com as organizações internacionais de harmonização, dentro das funções que foi confiado.

PALAVRAS-CHAVE: Governança; Políticas públicas; Harmonização Regulatória Internacional.

Introduction

One of the Brazilian Health Regulatory Agency on Sanitary Surveillance (ANVISA) functions is the possibility of constant interaction with society, in terms of health promotion to ensure the fundamental citizenship rights. On this way, ANVISA understands regulatory convergence process as the international technical alignment movement that takes into account best practices, principles and internationally recognized standards with the legislative harmonization. It is very importante because ANVISA exercises control of ports, airports and borders and interlocution with the Ministry of Foreign Affairs and foreign institutions to deal with international matters in the area of health surveillance.

If technically justified, in regulatory harmonization and convergence process enable the application or adaptation of local regulatory requirements to improve the special functions of regulatory system are:

- Regulatory and inspection action on services provided, products and therapeutic inputs of health interest;
- Permanent assessment of the need for risk prevention; and
- Possibility of constant interaction with society, in terms of health promotion, ethics and citizenship rights.

On the international field, the regulatory harmonization - which provides that exactly the same technical requirements are adopted, with the use of identical language by countries and without flexibility for adjustments based on national specificities - regulatory convergence predicts that different measures can be adopted to achieve the same goal, without the loss of regulatory power or national sovereignty. This research address investigation how is function and which is the connections of ANVISA harmonization and regulatory convergence processes.

2. Brazilian Health Regulatory Agency on Sanitary Surveillance - ANVISA

In Brazil, health is a social fundamental right, inscribed in the Federal Constitution of 1988, which also instituted the Brazilian National Health System (SUS) as a means of realizing this right². Health becomes the right of everyone and the duty of the State and must be supervised, regulated and controlled in accordance the Brazilian Constitution on articles 196 to 200.

In order to regulate the structure and functioning of the SUS, the Organic Law of Health - Law No. 8,080, of September 19, 1990 - which provides for the conditions for the promotion, protection and recovery of health, and the organization and operation of health correspondents. In the art. 6, which are included in the field of performance of SUS, epidemiological surveillance, sanitary surveillance, the health of the worker and comprehensive therapeutic care, including pharmaceutical. The Law defines the role and scope of health surveillance:

Art. 6º. Health Surveillance is understood as a set of actions capable of eliminating, reducing or preventing health risks and of intervening in health problems caused by the environment, production and circulation of goods and the provision of services of health interest, covering:

- I- the control of consumer goods that, directly or indirectly, relate to health, comprising all steps and processes from production to consumption; and
- II- the consumption of the provision of services that are directly or indirectly with health³.

ANVISA's role it to promote the protection of the population's health by execu-

²RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.) Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório. São Paulo: RT, 2009, p. 45.

³Aviabile on: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Accessed on August, 23rd, 2017.

ting sanitary control of the production, marketing and use of products and services subject to health regulation, including related environments, processes, ingredients and technologies, as well as the control in ports, airports and borders. The scope of ANVISA actions are:

- Pre-market authorization for products prior to its manufacturing, market exposure or delivery to consumers
- Inspections to ensure manufacturing quality; products' post-market and post-use activities (monitoring, oversight, complaints' receipt, etc.)
- Oversight to enforce compliance with sanitary regulations
- Control of the import, export and circulation of ingredients and goods subject to health regulation
- Health regulation actions in services for outpatient care (routine or emergency) and hospitalization; diagnostic support and therapeutic services that entail the incorporation of new technologies
- Coordination of special programmes to monitor the quality of regulated products and services
- Control actions in ports, airports and borders, to ensure the sanitary control of facilities, services and means of transportation, products' import and the protection of travelers' health
- Adoption of preemptive and control measures for outbreaks, epidemics and public health emergencies⁴.

In addition, the Agency exercises control of ports, airports and borders and the dialogue with the Ministry of Foreign Affairs and foreign institutions to deal with international affairs in the area of sanitary surveillance present throughout the national territory.

The Brazilian Health Regulatory Agency on Sanitary Surveillance - ANVISA - is an autarchy linked to the Ministry of Health, being that this relationship is regulated by Management Agreement. The Agency's institutional purpose is to promote health protection of the population through the sanitary control of production and commercialization of products and services subject to sanitary conditions, including

⁴List of scope of ANVISA actions are available on: <
<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Accessed on August, 29th, 2017.

environments, processes, inputs and technologies. Due this, the Brazilian Health Regulatory Agency on Sanitary Surveillance has these challenges:

- Simplification of critical working processes;
- Reduction of waiting times for granting market authorizations, performing inspections and issuing import licenses;
- Moving forward in promoting international regulatory convergence, consolidating advancements achieved, alignment to best practices, and joining harmonization initiatives;
- Reaching a workforce size compatible to the extent of the regulatory activity;
- Strengthening post-market and post-use vigilance models; and
- Consolidating a service policy in accordance with good governance, access to information, transparency and communication values⁵.

Following a worldwide trend, ANVISA pursues strategies to modernize the processes of issuing market authorization to regulated products, maintaining their quality, safety and efficacy.

In this process, it is worth highlighting the following stakeholders: the regulated sector, in charge of delivering safe products and services; the National Congress, legislative body that should act based on qualified technical information; and the society, which must be increasingly aware of health risks and must be able to evaluate the products and services consumed⁶.

3. The international policy making system: Harmonization and Convergence in Brazilian Health Regulatory Agency on Sanitary Surveillance - ANVISA

3.1 Overview of ANVISA International History on XXI Century

ANVISA aims at reaching the highest standards for sanitary regulation, in line with the best scientific evidence available to date. The results achieved in the last years show an advance in the international leading role of the Agency: ANVISA INTERNATIONAL ACTIVITIES ON XXI CENTURY⁷.

⁵List of ANVISA challenges available on: <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Accessed on September, 25th, 2017.

⁶COSTA, E. A., *Vigilância Sanitária: temas para debate* [online]. Salvador: EDUFBA, 2009. 237 p. ISBN 978-85-232-0652-9. Available from SciELO Books: <<https://static.scielo.org/scielobooks/6bmrk/pdf/costa-9788523208813.pdf>>. Accessed on August, 15th, 2017.

⁷Information available on: <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Accessed on August, 29th, 2017.

According to the information provides by the Agency itself, the main milestones in its regulatory competences are:

2010: Recognized as Regulatory Authority of Regional Reference (NRArr) by the Pan American Health Organization (PAHO)

2012: Founder member of the International Medical Device Regulators Forum (IMDRF)

2015: Regulatory and monitoring tasks assigned to Anvisa for mutual recognition and equivalence monitoring for pharmaceutical ingredients marketed to/from the UE. Becomes also member of International Cooperation on Cosmetics Regulation (ICCR)

2016: Becomes a member of International Council for Harmonization (ICH)

3.2 Important aspects of harmonization and regulatory convergence processes worldwide

The sector of medicines & health products is a highly delocalised sector under harmonized international standards⁸. The differences in authorization requirements between different States pose a great obstacle for patent and licensed holders for the global marketing of those products. Different specifications for the same product between the EU, Japan, USA (FDA) or Brazil, for example, are in fact an barrier to trade, since different specifications operates depending on the place of final marketing. Hence the need for private companies to control that a certain pharmaceutical product is marketed exactly to the market for which it has been designed and tested⁹.

Some medications may be approved for certain indications in a given country but for others in another. The product needs to be pre-designed before its manufacture and placing on the market. Certain drugs (especially orphan drugs) have serious problems of availability in certain markets because the pharmaceutical company finds extremely costly to meet the specific demand requirements, which are in turn economically unviable¹⁰. The labeling also differs. So, for the pharma companys, it

⁸Cockburn, I; Henderson, R, Publicly Funded Science and the Productivity of the Pharmaceutical Industry. In: Innovation Policy and the Economy, Jaffe, Lerner and Stern (Coord), Cambridge (MA): MIT Press, 2001, p. 34-35.

⁹For example, the administration of epoetin-alpha resulted in cases of severe anemia in patients who injected the drug under the skin, rather than intravenous. Regulators in Australia and Europe banned the subcutaneous use of the anti-anemia principle, epoetin alfa (Eprex). In January 2003, Health Canada issued a warning against intravenous use in patients with chronic renal failure (CRF), recommending a risk-benefit assessment prior to subcutaneous administration.

¹⁰Cockburn, I. et all. Pharmaceuticals and Biotechnology. In: US Industry in 2000 - Board on Science, Technology and Economic Policy, Washington (DC): National Research Council, 1999, p. 148.

is of paramount importance to adopt and implement common international standards, a role that has been assumed by international harmonizing organizations and especially by the International Council for Harmonization of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use (ICH), whose standards promote the equal access to the markets with have equivalent specifications. However, the application of other ancillary requirements poses also an additional obstacle.

A) International Council for Harmonization of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use (ICH)

ICH has a special status in International Law, resulting from the obligations assumed by the States that join the organization, which in any event is considered as a private organization. The adopted standards are usually of common application by the EU, Japan and USA, and other 10 additional countries (Australia, India, Korea, Mexico, Russia or China are part of ICH). It is a special case of international obligation.

In practice implies that all the main world producers have adopted common requirements for approval and marketing. Those rules have the consideration of binding soft law in the domestic pharmaceutical law since a legislative act refers to them directly, including the content and structure of Common Technical Document (CTD) that many regulatory agencies (including ANVISA) has been adopted. For the time being, more than 60 Guidelines has been published, classified in the 4 technical sections¹¹: Quality - 23 Guidelines; Safety - 14 Guidelines; Efficacy - 20 Guidelines; Multidisciplinary - 5 Guidelines Brazil, however, has not adhered to more of these standards.

Other applicable standards are: Electronic Standards for the Transfer of Regulatory Information (ESTRI, E2B), and MedDRA (Standardized Medical Terminology)

A) Common Technical Document (CTD)

The Common Technical Document (CTD) describes the documentation, organised by modules and sections that an applicant must fulfil for the marketing authorization of a medicine for human use in each of the states that have adhered to ICH.

¹¹The Guidelines are accesible at <http://www.ich.org/products/guidelines.html>. For example, the Standard Q10 Pharmaceutical Quality System, has been adopted only by (information available on line): EC, Europe - Adopted by CHMP, July 2008, issued as CHMP/ICH/214732/04 / MHLW/PMDA, Japan - Adopted 19 February 2010, PFSB/ ELD Notification No. 0219-1 & PFSB/ NCD Notification No. 0219-1 / FDA, US - Published in the Federal Register, 8 April 2009, Vol. 74, No. 66, p. 15990-1 / Health Canada, Canada - Implemented 15 February 2016 File #: 16-101419-273 / Swissmedic, Switzerland - Refer to the press release on Swissmedic, Switzerland's website. Accessed on July, 29th, 2017.

The eCTD is defined as an interface for the transfer of regulatory information from the industry to the regulatory agencies and, at the same time, facilitates the creation, revision, life cycle management and electronic filing file. This application starts in June 2003; applicants have the option to submit an eCTD in parallel with the presentation document (CTD)

B) Other Standards / ISO - International Organization for Standardization

The IDMP standards of ISO are a set of common and global standards for data transmission and common terminologies to identify and exchange exclusive information on medicinal products. The five ISO IDMP standards should improve the connectivity between systems at the European Union level and define common elements for the unique identification and exchange of regulated information. Those standards are: Information on regulated pharmaceutical products (ISO 11616); Information on regulated medicines (ISO 11615); Hazardous substances (ISO 11238); Pharmaceutical dosage forms, presentation units, routes of administration and packaging (ISO 11239); Units of measure (ISO 11240)

C) The position with respect to European Union Law in relation to the competencies of ANVISA in the global market¹²

The Directive on counterfeit medicinal products (2011/62), amending Directive 2001/83 / EC, provides in Article 111b for the inclusion of “equivalent” third countries. From 2 July 2013, third countries may only export API to the EU taking into account: (a) the country’s rules for good manufacturing practice; (b) the regularity of inspections to verify compliance with good manufacturing practice; (c) the effectiveness of enforcement of good manufacturing practice; (d) the regularity and rapidity of information provided by the third country relating to non-compliant producers of active substances.

D) Role of pharmacopoeias

The European Pharmacopoeia provides a legal and scientific reference for the quality of medicinal products. The Pharmacopoeia is legally binding in 37 Member

¹²Directive 2001/83 and Regulation 726/2004 (medicinal products for human use) Directive 2001/82/CE and R. 726/2004 (Veterinary use products) (The Directive 90/385/CEE Active Implantable Medical Devices (AIMDD) Directive 93/42/CEE Medical Devices (MDD) and Directive 98/79/CE In Vitro Diagnostic Medical Devices (IVDMD), will be replaced after a 3 or 5 transitional period by Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices, and Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on in vitro diagnostic medical devices)

States that have signed, within the Council of Europe, the Convention on the elaboration of a European Pharmacopoeia (Convention no. 50, CoE)¹³ and its additional Protocol (Protocol of the Convention for the preparation of the European Pharmacopoeia - no 134 CoE)¹⁴. The European Directorate for Quality of Medicines and Healthcare (EDQM) was created by the European Convention of the Pharmacopoeia. Those standards are recognized as scientific reference worldwide. The European Union (EU) recognizes the binding nature of the Monographs adopted by the European Pharmacopoeia as prior requirement to request authorization for placing in the market of a new medicinal product.

E) Other relevant harmonization systems: chemical products - classification and labelling (GHS)

The Globally Harmonized System of Classification and Labeling of Chemicals (GHS) was adopted in December 2002 by a UN Committee of Experts and formally approved by the UN ECOSOC2 in July 2003. The World Summit on Sustainable Development held in Johannesburg in 2002 urged countries to implement the new EMS as soon as possible with a view to making the system fully operational in 2008¹⁵.

The Strategic Approach to International Chemicals Management (SAICM) was adopted by an international conference held in Dubai in 2006, which has among its objectives “to promote the application of the common definitions and criteria contained in the GHS”. is hosted by the United Nations Environment Programme. All chemical substances must be identified with a CAS code, a unique numerical identification for chemical compounds, preparations and alloys. (in English CAS-Chemical Abstracts Service). In addition, other classifications are: substances of great concern (SVHC) which is a chemical (or part of a group of chemicals) for which it has been proposed that use within the European Union shall be subject to authorization under the REACH Regulation. Classified a substance as SVHC by the European Chemicals Agency (ECHA) is the first step in the procedure to restrict the use of this chemical.

¹³The Council of Europe is an international organization established in 1949, which today has 47 member states. Its main objective is to create a common democratic and legal space throughout the European continent, guaranteeing respect for its fundamental values of human rights, democracy and the rule of law. The Convention is accessible at:<http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyid=480>

¹⁴Accessible at: <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyid=8022> >. Accessed on August, 9th, 2017.

¹⁵See UNECE: https://www.unece.org/trans/danger/publi/ghs/ghs_welcome_e.html >. Accessed on August, 20th, 2017.

3.3 ANVISA harmonization and regulatory competencies: application, function and connections

ANVISA's international activities include active participation in bilateral, regional and multilateral forums in which harmonization and regulatory convergence processes occur, which establish the technical and scientific references for the regulation of the Agency¹⁶. This action is coordinated with competent institutions of the Federal Government and includes the preparation of subsidies and the preparation of proposals for international instruments to be negotiated, the defense of Brazilian health interests in commercial forums and the systematic monitoring of compliance with related commitments to the activities pertinent to the field of sanitary regulation agreed by the Brazilian Government

ANVISA understands harmonization and regulatory convergence as the international technical alignment movement that takes into account best practices, principles and internationally recognized standards in the regulatory process. In addition to international alignment, regulatory convergence enables the application or adaptation of local regulatory requirements¹⁷.

Unlike the process of regulatory harmonization - which provides that exactly the same technical requirements are adopted, with the use of identical language by countries and without flexibility for adjustments based on national specificities - regulatory convergence predicts that different measures can be adopted to achieve the same goal, without the loss of regulatory power or national sovereignty. International reference building forums work to bring together knowledge, data and experts from different countries in order to build international technical and scientific references that can be used by regulators for their decision-making. Below are the main international forums for regulatory harmonization and convergence that have regular participation by ANVISA.

The list of the regulatory harmonization and convergence¹⁸ that have regular participation by ANVISA is:

A) International Coordination of Medicines Regulatory Authorities - ICMRA

The International Coalition of Drug Regulatory Authorities is an informal policy

¹⁶BRANDÃO, Dagoberto de Castro. Dificuldades, progressos e desafios da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Monografia (Especialização em Direito Público) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG), 2013, p. 60.

¹⁷Op. cit. Brandão, 2013, p. 66.

¹⁸List of ANVISA connections with International or Foreign Organisms available on: <<http://portal.anvisa.gov.br/relacoes-internacionais/convergencia-regulatoria>>. Accessed on August, 9th, 2017.

mechanism for discussing strategic issues for health authorities. It is a high level of participation and representation in the field of drug regulation with the objective of strengthening a network of contacts of drug regulatory agencies, managing the challenges and future trends in drug regulation in search of shared solutions.

It is a privileged forum for brainstorming among key leaders in regulatory agencies. The Steering Committee is composed of the following countries: Australia, Brazil, Canada, China, European Union, European Commission, Ireland, Italy, Japan, Netherlands, Singapore, South Africa, United Kingdom, United States. Membership of ICMRA is voluntary and its face-to-face meetings occur twice a year¹⁹.

B) International Coalition for Research in Regulatory Science - GCRSR

The GCRSR is an international forum of regulatory authorities in the USA, Japan, Brazil, the European Union, Australia, New Zealand, Canada, Argentina and Singapore. This coalition includes the theme “research in regulatory science” that currently occupies important space on the international agenda of the countries.

These countries understand regulatory science as the science of developing new tools, standards, and approaches to assessing product safety, effectiveness, quality, and performance. It is applied to make regulatory decisions by agencies and agencies, and can extend to many fields where scientific data are used to develop policies and standards to protect the population. In the field of pharmaceutical regulation, it can be defined by the need for scientific data that can be used by a regulatory agency to develop regulations on the safety of a medical product or food. In-person meetings take place once a year²⁰.

C) CODEX ALIMENTARIUS

Joint FAO/WHO body created with two objectives: to promote consumer health and ensure fair trade practices. To achieve these objectives, Codex develops references to requirements, parameters and practices that simultaneously reduce the risk of food consumed and do not pose barriers to international food trade. In addition to being an international food reference for its 188 members, Codex is the reference recognized in the theme by the WTO. In view of the structure for discussion of Codex in Brazil, Anvisa’s participation takes place in specific groups, coordinated by the Brazilian Codex Alimentarius Committee (CCAB).

¹⁹Aviable on: <<http://www.icmra.info/drupal/>>. Accessed on August, 19th, 2017.

²⁰Aviable on: <<https://www.fda.gov/AboutFDA/CentersOffices/OC/OfficeofScientificandMedicalPrograms/NCTR/WhatWeDo/ucm289679.htm>>. Accessed on August, 10th, 2017.

The Codex Committees of which Anvisa participates are: Codex Alimentarius Commission; Codex Committee on General Principles; Committee on Inspection for Import and Export of Food and Certification Systems; Committee for Latin America and the Caribbean; Committee on Pesticide Residues; Committee on Food Labeling; Committee on Nutrition and Special Diets; Committee on Food Hygiene; Committee on Additives; Committee on Pollutants; Committee on Methods of Analysis and Sampling; Committee on Residues of Veterinary Drugs in Food²¹.

D) United Nations Commission on Narcotic Drugs - CND

The Commission on Narcotic Drugs (CND) is a subsidiary body of the United Nations Economic and Social Council and meets annually at its Vienna headquarters to address issues relating to the control of the lawful and illicit aspects of the production, distribution and consumption of controlled substances, psychotropic substances, narcotics and precursors²².

E) Technical Barriers to Trade Committees - TBT - and Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS - of the World Trade Organization - WTO

The purpose of the TBT and SPS Agreements can be broadly described as ensuring that technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to international trade, while providing Members with appropriate regulatory discretion to protect life and human, animal and plant health, national security, the environment, consumers, and other interests of public policy.

The participation of Anvisa seeks to ensure that Brazilian positions reflect health interests and do not take into account purely commercial aspects. It is important to advocate internationally for the regulation of the Agency so that it is understood as a legitimate measure to protect the health of the population and prevent it from being considered as an unjustified barrier to international trade. In addition, Anvisa has the possibility to discuss possible concerns regarding the regulations of other countries that may entail obligations for the Agency or impediments to international trade in health. The meetings of each Committee occur three times a year.²³

²¹Available on: <<http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>>. Accessed on August, 15th, 2017.

²²Available on: <<http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/>>. Accessed on August, 18th, 2017.

Both are available on: <https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm> and <https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/sps_e.htm>. Accessed on August, 20th to 25th, 2017.

F) *International Conference of Drug Regulatory Authorities - ICDRA*

The ICDRA aims to promote annual meetings of WHO Member State Drug Regulatory Authorities to discuss and discuss ways to strengthen their collaboration, guiding the work of WHO regulatory authorities, and other stakeholders in determining priorities for action in regulation national and international level of medicines, vaccines, biotechnology and phytotherapeutic medicines²⁴.

G) *Framework Convention on Tobacco Control - FCTC*

In order to regularly review the implementation of the Framework Convention on Tobacco Control, the Conference of the Parties, a body composed of all Parties to the Convention, is hereby established which makes the necessary decisions to promote its implementation, and may adopt protocols and annexes and carry out amendments to the text of the Convention.

Their regular sessions are held at two-year intervals. Regular meetings of tobacco control laboratories (TobLabNet) and national tobacco regulations (TobReg) are also held periodically in the implementation of Convention mechanisms²⁵.

H) *International Cooperation on Cosmetic Regulation - ICCR*

International regulatory forum of Canada, the European Union, Japan, the United States and Brazil (full member since 2015) working together to promote regulatory convergence in the area of cosmetics in order to maximize consumer protection while minimizing barriers to trade. The technical discussions take place in specific ad hoc groups, which present their conclusions at the annual meetings²⁶.

I) *International Cooperation of Phytotherapeutic Regulators - IRCH*

IRCH is a voluntary technical group that organizes itself as a network with the objective of protecting and promoting the public health and safety of herbal medicines, looking for instruments to improve its regulation. Created in 2006 and organized by WHO, the IRCH meets annually to identify, discuss and prioritize topics associated with the quality, safety and efficacy of herbal medicines; exploring common solutions and strategies for the regulation of these products²⁷.

²⁴Available on: <http://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/regulation_legislation/icdra/en/>. Accessed on August, 13th, 2017.

²⁵Available on: <<http://www.who.int/fctc/en/>>. Accessed on August, 16th, 2017.

²⁶Available on: <<http://www.iccrnet.org/>>. Accessed on August, 22nd, 2017.

²⁷Available on: <<http://www.who.int/medicines/areas/traditional/irch/en/>>. Accessed on August, 27th, 2017.

J) International Forum of Health Product Regulators - IMDRF

Regulators participation forum from several countries to discuss and implement regulatory convergence actions in the area of medical devices, in operation since 2012, replacing the Global Harmonization Taskforce (GHTF). Today, it has as members: Brazil, Australia, Canada, China, Singapore, United States, Japan, Russia and European Union. The official observers at the forum are WHO, APEC, and there are also affiliated organizations, PAHO and AHWP.

It currently has seven active working groups: Software as Product for Health; NCAR System Review; Electronic Submission of Registration (RPS); Patient Records; Development of common codes for adverse health product events; Good Regulatory Practice of Registry Analysis - Competence and training requirements for pre-market registry analysts and product specialists; Improvement of the quality of international standards for medical devices for regulatory use. Its management structure is composed by: Management Committee, Presidency and Secretariat. The face-to-face meetings of the Steering Committee occur once every six months²⁸.

L) International Forum of Drug Regulators - IPRF

Its purpose is to create an environment for the exchange of information among members, promoting regulatory cooperation. It is characterized as a forum to seek greater effectiveness in the implementation of internationally agreed regulatory technical guidelines (ICH and other initiatives), thus contributing to greater coordination among the various global efforts in the area of medicines.

It assists in the identification of topics where regulatory convergence and international cooperation are desirable, through discussions in specific working groups on the following topics: biosimilars, cell therapies, gene therapies, nano drugs. They are members of Australia, Brazil, Canada, Singapore, Korea, the United States, Japan, Mexico, Russia, Switzerland and the European Union, as well as a regional and WHO harmonization initiatives²⁹.

M) Group of Experts on Pharmaceutical Products and Chemical Substances of CICAD

The Inter-American Drug Abuse Control Commission (CICAD) of the Organization of American States (OAS) has a Group of Experts on Pharmaceutical Products and Chemical Substances dedicated to addressing and solving specific problems or iden-

²⁸Available on: < <http://www.imdrf.org/>>. Accessed on August, 17th, 2017.

²⁹Available on: < <https://www.i-p-r-f.org/en/> >. Accessed on August, 20th, 2017.

tifying and responding to new trends, threats or regional problems in this matter. To this end, experts meet annually, discuss and develop resources, tools, guides and other materials that, once approved by the CICAD Commission, are made available for use by Member States as reference materials or best practices³⁰.

N) Agrochemicals Program of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) - Working Group on Agrochemicals

Under the Agrochemicals Program of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), a Working Group was established which meets annually to supervise practices in this area.

The group is composed of government representatives from OECD member countries, the European Commission and other international organizations, industry observers, interested publics and organized civil society. Its discussions include the evaluation of chemicals, information on risk reduction activities, development of registration requirements and other common guidelines³¹.

O) International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use - ICH

Its mission is to develop recommendations aimed at achieving greater convergence in the understanding and application of technical drug requirements, ensuring that safe, effective and high-quality products are developed and recorded with resource efficiency.

Its guidelines are the result of technical consensus among the experts who participate in more than 20 active working groups, and the guides are subsequently implemented by the governments of its members.

Created in 1990 by the regulatory authorities and industry associations in Europe, Japan and the US, in October 2015 the ICH announced substantial organizational changes, which enabled Anvisa to apply for membership, and was accepted in November 2016. Currently, ICH members are: Europe, Japan, the United States, Canada, Switzerland, Brazil, Korea and China, as well as industry members and observers³².

³⁰Available on: < http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/reduccion_oferta/grupoexpertos/ge_quimicos-farmacos_spa.asp >. Accessed on August, 21st, 2017.

³¹Aviable on: < <http://www.oecd.org/env/ehs/pesticides-biocides/agriculturalpesticidesprogramme.htm> >. Accessed on August, 23rd, 2017.

³²Available on: < <http://www.ich.org/home.html> >. Accessed on August, 25th, 2017.

Formal substance group on substandard/spurious/falsely-labeled/falsified/counterfeit (SSFFC) which discusses good practice issues to combat drug counterfeiting and protection of public health interests. It includes technical groups that are dedicated to the discussion of topics and development of reference documents in several aspects related to the problematic of the SSFFC, especially of virtual form. Meetings of the Mechanism are annual, but there may be occasional meetings of its technical groups³³.

Q) MERCOSUR³⁴

Anvisa participates especially in the Working Subgroups - SGT No. 3 “Technical Regulations and Conformity Assessment” and No. 11 “Health”, linked to the Common Market Group (GMC).

SGT no. 3 has the task of harmonizing Technical Regulations and Conformity Assessment Procedures and coordinating actions related to the industrial and agricultural sectors, and Anvisa’s issues are dealt with in the Food Commission and in Temporary Working Groups with specific mandates. The face-to-face meetings take place twice a semester.

SGT no. 11 has as its general task to harmonize laws and guidelines, promote technical cooperation and coordinate actions related to health care, goods, services, raw materials and products for health, professional practice, epidemiological surveillance and sanitary control.

The themes of Anvisa are treated by the Commission on Health Surveillance and its Subcommittee on Sanitary Control of PAF; in the Commission of Health Care Services and its Subcommittee on Evaluation and Use of Technologies in Health Services; in the Health Products Commission - its Ad Hoc Groups (Psychotropic and Narcotic, Pharmacopoeia, Medical, Cosmetic and Sanitary Products) and Temporary Working Groups (BP Distribution and Fractionation of IFAs and BPF Pharmaceutical Area). The face-to-face meetings are held once per semester.

There is also the participation of ANVISA in the scope of the Commissions of the Meeting of Ministers of Health dealing with the International Sanitary Regulation, Donations and Transplants, Blood and Hemoderivatives, Tobacco Products³⁵.

³³Available on: < <http://apps.who.int/gb/SF/> >. Accessed on August, 22nd, 2017.

³⁴In Mercosur, “health products” are all those products regulated by Anvisa, except for food. What Anvisa calls “products for health” is referred to in Mercosur as “medical products”.

³⁵Available on: < <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6432/11/innova.front/cooperacion-en-el-mercosur> >. Accessed on August, 27th, 2017.

R) *Pharmaceutical Inspection Cooperation Scheme - PIC/S*

It is a forum that seeks the harmonization of pharmaceutical inspection procedures through training and training opportunities to promote the development of common standards in the area of Good Manufacturing Practices. This process also facilitates the construction of a network of work and of mutual trust among the inspectors; the exchange of information and experience in GMP; and a role in improving quality systems for regulatory authorities responsible for GMP inspection through the training of their inspectors.

ANVISA is in the process of joining the PIC/S - the evaluation questionnaire for the national inspection system has already been finalized. After recognition of the equivalence of the Brazilian control to the European standard applied in the IFAs area, the Agency should receive the audit of the PIC/S inspectors team to validate the inspection procedures and documentation, as reported in the adherence questionnaire³⁶.

S) *International Program of Generic Drug Regulators - IGDRP*

International Forum of Drug Regulatory Authorities of South Africa, Australia, Brazil, Canada, China, Singapore, Colombia, Korea, United States, Japan, Mexico, Russia, Switzerland, Taiwan and New Zealand, as well as WHO as an observer, was created to promote regulatory cooperation and convergence, exploring opportunities for better regulation and compatibility of requirements for registration of generic drugs.

The entity has operated as a pilot between the years 2011 and 2014, and today is consolidated, with concrete expectations that the activities developed lead to the convergence of requirements and approaches on the theme, more efficient use of resources, reduction of duplication of efforts and of the time of analysis of generic drug registration processes, and greater access to these drugs by the population³⁷.

T) *Single Health Products Audit Program - MDSAP*

Cooperation program between Brazil, the United States, Australia, Canada and Japan to enable a single auditing of health products by a third-party Audit Body recognized by these countries to meet all the regulatory requirements of participating countries and this result can be used for the regulatory demands of these

³⁶Available on: < <https://picscheme.org/> >. Accessed on August, 27th, 2017.

³⁷Available on: < <http://www.igdrp.com/> >. Accessed on August, 27th, 2017.

countries. The pilot of the program ended in December 2016. ANVISA has issued regulations to allow the use of the results of the program in the processes of Certification of Good Practices in the Manufacture of Health Products.

In 2014, RDC Anvisa nº 15 was published. allows the Agency to use valid audit reports issued by third parties to grant Certificates of Good Manufacturing Practices for Health Products, provided that they are issued by organizations recognized by Anvisa. This resolution was complemented by Resolution RE No. 2,347 / 2015, which recognizes the MDSAP for the purpose of complying with DRC No. 15 above.

As a practical result, manufacturers who are interested in joining the products in the Brazilian market, when requesting the Certification of Good Manufacturing Practices have the possibility of contacting an auditing body recognized by Anvisa to perform an audit in their establishment, and the result of this audit will subsidize the analysis of the concession of the Certificate. In these cases, since the report is valid, the company does not have to wait for the inspection carried out by Anvisa to receive the Certification. ANVISA has published the recognition of the Audit Bodies evaluated and approved by the participating countries³⁸.

U) Pan American Regulatory Agency - PARF

The PARF Network was established in 1999 to support regulatory convergence and cooperation processes in the Americas region. The Regulatory Authorities of the countries of the Americas and the different drug interest groups (including the pharmaceutical industry, patient and professional associations, and the academic community) are participating in the initiative.

The Pan American Conference is the ultimate forum for exchange of experiences and discussion, preparation of guides and joint adoption of strategies to strengthen the regulatory capacities of countries. It takes place every two years and its mission is to promote debate on issues of pharmaceutical regulation, covering aspects of quality, safety and efficacy of pharmaceuticals.

The Network's main decision-making body is the Steering Committee, which meets annually and has representatives from each subregion of the Americas³⁹.

³⁸http://www.who.int/immunization_standards/vaccine_regulation/dcvrn/en/. Accessed on August, 25th, 2017.

³⁹Available on: < http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11818&Itemid=41774&lang=es >. Accessed on August, 30th, 2017.

Final considerations

About the institucional relationship, ANVISA, in order to carry out its institutional mission, acts in alignment with various governmental agencies. Among them are the Ministry of Health, the Ministry of Planning, Development and Management, the Ministry of Agriculture, Livestock and Supply, and control bodies such as the Federal Audit Office.

ANVISA follows the international rules and international reference building forums work to bring together knowledge, data and experts from different countries in order to build international technical and scientific references that can be used by regulators for their decision-making. International negotiations are to use existing international tools to assist the Agency to develop its final role in regulating, monitoring and supervising products subject to health surveillance, avoid duplication of efforts and make better use of available resources, with a focus on to reconcile protection and health promotion with national economic development.

ACKNOWLEDGMENTS

My thanks to Germán Fernández Farreres, Dean of Administrative Law Department of Universidad Complutense de Madrid - UCM - and Leonardo Rabelo, Dean of Researcher and Degree Coordinator of Veiga de Almeida University - UVA -, who furnished very useful information and provided excellent research assistance for the draft, and is thankful to these institutions which provided financial research and encouraged the systematic study. This study is a work from Research Project on Development, globalization of legal relations and policies. The author also is obliged to give particular thanks to her team from GLUC - The Global Comparative Law Institute of the Universidad Complutense de Madrid, who were very helpful in its form of research and reviewer for allowing us to modify templates they had developed.

REFERENCES

ANVISA. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Available on: <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Accessed on August, 25th, 2017.

_____. *Processo de Convergência Regulatória*. Available on: <<http://portal.anvisa.gov.br/relacoes-internacionais/convergencia-regulatoria>>. Accessed on August, 9th, 2017.

BRANDÃO, Dagoberto de Castro. *Dificuldades, progressos e desafios da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)*. Monografia (Especialização em Direito Público) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG), 2013.

BRASIL. *Segurança sanitária: desafios em um mundo sem fronteira - cooperação entre as agências reguladoras de medicamentos*. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2012.

____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Available on: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Accessed on August, 23rd, 2017.

CND - *United Nations Commission on Narcotic Drugs*. Available on: <<http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/>>. Accessed on August, 18th, 2017.

COCKBURN, I. et al. *Pharmaceuticals and Biotechnology*. In: US Industry in 2000 - Board on Science, Technology and Economic Policy, Washington (DC): *National Research Council*, 1999.

____; Henderson, R. *Publicly Funded Science and the Productivity of the Pharmaceutical Industry*. In: Jaffe, Lerner and Stern (Coord), *Innovation Policy and the Economy*, Cambridge (MA): MIT Press, 2001.

CODEX ALIMENTARIUS. Available on: <<http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>>. Accessed on May, 15th, 2017.

COSTA, E. A. *Vigilância Sanitária: temas para debate* [online]. Salvador: EDUFBA, 2009. 237 p. ISBN 978-85-232-0652-9. Available from SciELO Books: <<https://static.scielo.org/scielobooks/6bmrk/pdf/costa-9788523208813.pdf>>. Accessed on May, 15th, 2017.

GCRSR - *International Coalition for Research in Regulatory Science*. Available on: <<https://www.fda.gov/AboutFDA/CentersOffices/OC/OfficeofScientificandMedicalPrograms/NCTR/WhatWeDo/ucm289679.htm>>. Accessed on August, 10th, 2017.

GROUP OF EXPERTS ON PHARMACEUTICAL PRODUCTS AND CHEMICAL SUBSTANCES OF CICAD. Available on: < http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/reduccion_oferta/grupoexpertos/ge_quimicosfarmacos_spa.asp >. Accessed on August, 21st, 2017.

ICCR - *International Cooperation on Cosmetic Regulation*. Available on: < <http://www.iccrnet.org/> >. Accessed on August, 22nd, 2017.

ICDRA - *International Conference of Drug Regulatory Authorities*. Available on: <http://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/regulation_legislation/icdra/en/>. Accessed on August, 13th, 2017.

ICH - *International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use*. Available on: < <http://www.ich.org/home.html> >. Accessed on August, 25th, 2017.

ICMRA - *International Coordination of Medicines Regulatory Authorities*. Available on: <<http://www.icmra.info/drupal/> >. Accessed on August, 19th, 2017.

IGDRP - *International Program of Generic Drug Regulators*. Available on: < <http://www.igdrp.com/> >. Accessed on August, 27th, 2017.

IMDRF - *International Forum of Health Product Regulators*. Available on: < <http://www.imdrf.org/>>. Accessed on August, 17th, 2017.

IPRF - *International Forum of Drug Regulators*. Available on: < <https://www.i-p-r-f.org/en/> >. Accessed on August, 20th, 2017.

MERCOSUL - *Mercado Común del Sur*. Available on: < <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6432/11/innova.front/cooperacion-en-el-mercosur> >. Accessed on August, 27th, 2017.

OCDE - *Organisation for Economic Co-operation and Development*. Available on: < <http://www.oecd.org/env/ehs/pesticides-biocides/agriculturalpesticidesprogramme.htm> >. Accessed on October, 23rd, 2017.

PARF - *Pan American Regulatory Agency*. Available on: < http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11818&Itemid=41774&lang=es >. Accessed on August, 30th, 2017.

PIC/S - *Pharmaceutical Inspection Cooperation Scheme*. Available on: < <https://picscheme.org/> >. Accessed on August, 27th, 2017.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.) *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. São Paulo: RT, 2009.

WHO - *World Health Organization*. Available on: < <http://www.who.int/medicines/areas/traditional/irch/en/> >. Accessed on August, 27th, 2017.

_____. Available on: < <http://apps.who.int/gb/SF/> >. Accessed on August, 22nd, 2017.

_____. Available on: < http://www.who.int/immunization_standards/vaccine_regulation/dcvrn/en/ >. Accessed on August, 25th, 2017.

WTO - *World Trade Organization*. Available on: < https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm > and < https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/sps_e.htm >. Accessed on August, 20th to 25th, 2017.

Artigo recebido em: 03.09.2017
Revisado em: 11.09.2017
Aprovado em: 20.09.2017

A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PARA TOMADA DO PODER: A JURISTOCRACIA E O NOVO LEVIATÃ EM DETRIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE ADMINISTRATION OF JUSTICE FOR POWER TAKING: JURISTOCRACY AND THE NEW LEVIATÃ IN DETRIMENT OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Flávio Luís Oliveira¹

Doutor em Direito

Instituição Toledo de Ensino (ITE) - Bauru (SP) - Brasil

Ricardo Augusto Bragiola²

Mestre em Direito

Instituição Toledo de Ensino (ITE) - Bauru (SP) - Brasil

RESUMO: O presente trabalho abordará a problemática e conflituosa relação existente entre o novo constitucionalismo no Brasil e a nova processualística do atual Código de Processo Civil, pouco democráticos quando vistos com relação aos outros Poderes constituídos. Em particular, o presente trabalho enfocará a administração da justiça pelo Poder Judiciário, o qual submete a democracia brasileira em aceitar o império do Poder Judiciário. Somente existe Estado Democrático de Direito, se se distingue claramente entre aquilo que o legislador impôs como norma e aquilo que um intérprete apresenta como razões para uma determinada interpretação por meio de uma fidelidade à lei.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo Brasileiro; Poder Judiciário Autoritário; Novo Código de Processo Civil; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT: This paper will deal with the problematic and conflictual relationship be-

¹Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo. Consultor Ad Hoc da Capes - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Advogado. E-mail: flavioluis@terra.com.br

²Mestre e doutorando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (GVLaw) de Ribeirão Preto/SP. Advogado e professor universitário. E-mail: ricardobragiola@gmail.com

tween the new constitutionalism in Brazil and the new proceduralism of the current Code of Civil Procedure, which are not democratic when viewed in relation to other constituted Powers. In particular, the present work will focus on the administration of justice by the Judiciary, which submits Brazilian democracy to accept the empire of the Judiciary. There is only a democratic state of law if one clearly distinguishes between what the legislator has imposed as a norm and what an interpreter presents as reasons for a certain interpretation by means of a fidelity to the law.

KEYWORDS: Brazilian Constitutionalism; Can Authoritarian Judiciary; New Code of Civil Procedure; Democratic state.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a problemática e conflituosa relação existente entre o constitucionalismo, o ativismo judicial no Brasil e a nova processualística do atual Código de Processo Civil, pouco democráticos para com relação aos outros Poderes constituídos na Constituição Federal de 1988. Em particular, o presente trabalho enfocará a administração da justiça pelo Poder Judiciário, o qual submete a democracia brasileira em aceitar um novo império, agora do Poder Judiciário, o qual destoa em uma *juristocracia*³, como uma farsa e embuste da “justiça”, pois o Poder Judiciário não tem o papel constitucional de governar o país, mas sim ser mais um (dentre outros) dos Poderes constituídos.

Neste contexto, questiona-se: o juiz resolve(rá) (todas as) crises do cumprimento da lei ou as criam, sem, contudo, imparcialidade, racionalidade e limite institucional? A dúvida de Paulo Ferreira da Cunha⁴ é atualíssima para com o cenário brasileiro: “*Será o Estado, hoje, uma pessoa de bem, capaz de garantir a isenção e independência que garantam o não exercício da vingança pelo monopólio da coação?*” Infelizmente, no Brasil, eis que as respostas para as indagações acima estão contidas na problemática da *juristocracia*, ou melhor, na *supremocracia*⁵.

³Ran Hirschl define esse processo como “juristocracia” (juristocracy) a progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o Judiciário. Tal fenômeno é acompanhado e alimentado por uma mudança na ideologia jurídica, consistente em uma crítica crescente realizada pelas principais elites políticas, jurídicas e econômicas à premissa majoritária que define a democracia em sua dimensão popular. Cf. HIRSCHL, R. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004 apud GARRIDO, Alexandre (et. al.). A função legislativa do Supremo Tribunal Federal e os Partidos Políticos. Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. V. 1, n. 3 (Edição Especial), dez. 2008, Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, 2008, p. 52.

⁴CUNHA, Paulo Ferreira da. Direito constitucional e fundamentos do direito - Diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 81.

⁵VIEIRA, O. V. Supremocracia: vícios e virtudes republicanas. Valor Econômico. 06 de novembro de 2007.

Por outro lado, os postulados constitucionais e a realidade social ‘impõem’ um Judiciário ‘intervencionista’ capaz de exigir a consecução de políticas sociais eficientes, vinculado às diretrizes constitucionais. Embora a conceituação clássica da divisão dos poderes tenha exposto o Judiciário à resoluta função de decidibilidade dos conflitos segundo os métodos de aplicação do Direito dogmatizado e pragmático, o que o relegou a uma posição passiva prostrada à conjuntura normativa, a desneutralização em busca da efetividade dos direitos fundamentais sociais importa, além dessa relevante conquista, na conscientização do juiz no sentido de avançar sobre um conceito de justiça mais amplo que a mera regência jurisdicional pela batuta legalista, afastando-se da ‘legolatria’, evitando-se, por fim, ser tido como a mera ‘boca da lei’.

No entanto, é sensível que o ordenamento jurídico, por ter adotado uma feição que contemplou os interesses capitalistas, desenhou o Poder Judiciário dentro de um contexto que privilegiou os interesses patrimoniais como se verificou no formato dos revogados Código Civil de 1916, bem como no Código de Processo Civil de 1973.

Atualmente, o ordenamento jurídico, sob os influxos dos anseios neoliberais, deixa transparecer nitidamente sua preocupação com a distribuição veloz da justiça. Há uma inequívoca neurose e predisposição em entregar ao Poder Judiciário mecanismos que possibilitem a obtenção de soluções rápidas para os litígios que lhes são trazidos. A racionalidade jurídica e a preocupação com os anseios de justiça, desse modo, cedem lugar à celeridade. É intuitivo que o Poder Judiciário está sendo alimentado por mecanismos que o tornem rápido, sem que, no entanto, seja observado que o preço dessa celeridade é a frustração da justiça, o sepultamento dos direitos fundamentais sociais e a violação da democracia com a desarmonia entre os Poderes constituídos.

Há, nesse passo, um contragolpe na desneutralização do próprio Poder Judiciário na medida em que a velocidade torna a jurisdição mecânica (neutra), como se a distribuição da justiça dependesse do acionamento da tecla ‘copiar/colar’. Dentre outros, a redução dos precedentes às súmulas, a sua indevida equiparação e a consequente aplicação distorcida do stare decisis é um reflexo desta patologia.

Abandonar essa tendência direcionada à velocidade parece constituir desafio fundamental para a efetiva desneutralização do Poder Judiciário. A esperada ‘desneutralização’, como dito, evidenciada pela possibilidade da construção da ação ou do procedimento, conforme as necessidades substanciais carentes de tutela e

as particularidades do caso concreto, eis que exige um Juiz além de preparado, comprometido com os postulados constitucionais, pois do contrário, resta frustrada na medida em que o ideal absolutista da celeridade impõe decisões calcadas em enunciados normativos que não necessariamente representam a decisão justa ou o precedente adequado e, pior, muito pior, nem mesmo representa a aplicação da lei elaborada pelo Poder Legislativo, mas tão somente àquelas editadas pelo Poder Judiciário, via súmula, precedentes, etc. A baixa carga hermenêutica desaparece; não há mais interpretação, reflexão, argumentação. Há, sim, subsunção à súmula. Ora por comodismo, ora por acúmulo de trabalho, o magistrado não passa de mera ‘boca da súmula’. A ‘legolatria’ dá espaço à ‘sumulatria’.

Frise-se, não obstante as reformas processuais, o Poder Judiciário na instância inicial e ordinária continua neutro, para não dizer ‘neutralizado’. Antes, a mera aplicação da lei, fruto da atividade, observadas as regras do processo legislativo constitucional, do Poder Legislativo e Executivo. Agora, a mera aplicação da súmula, fruto do Poder Judiciário. Antes das reformas processuais civis iniciadas no final do século passado, como dito, o legislador construía procedimentos e indicava a técnica processual a ser aplicada à determinada situação de direito material, invariavelmente de cunho patrimonial. Agora, a cúpula do Poder Judiciário (11 ministros do Supremo Tribunal Federal e 33 ministros do Superior Tribunal de Justiça), através das súmulas ditam as técnicas e a solução abstrata para os casos concretos que julgam relevantes.

Por óbvio que, se o legislador não se posiciona na defesa dos direitos fundamentais, cabe ao magistrado adotar uma postura prospectiva, diante da sua responsabilidade finalística, o que, por evidência, não se confunde com a faculdade de adotar esse padrão dito ‘desneutralizado’. Vale dizer, assim como as mais variadas técnicas dispostas no sistema processual não podem constituir um ‘fim em si mesmo’, o sistema processual não pode estar comprometido apenas e tão somente com a celeridade, embora o ‘discurso’ seja da segurança jurídica, previsibilidade e igualdade nas decisões.

Tais postulados principiológicos somente seriam materializados se o sistema brasileiro fosse realmente calcado na comunhão entre o precedentalismo, conforme suas raízes históricas, e o procedimentalismo otimizado. A nossa realidade não é essa. Ainda que não se possa negar a existência das súmulas diante da previsão constitucional, o processo de construção, ao que tudo indica, ocorre às avessas: ao invés de o precedente informar a edição da súmula, que deveria ser tida como

‘ponto de partida’ na pesquisa hermenêutica inerente à formação da decisão fundante; a conveniência na edição de eventual súmula exige a busca de precedentes que aparentemente a justifique, o que explica, não raras vezes, o fato de a súmula não contemplar todos os motivos determinantes do precedente, construídos sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, ou, o mais grave, dele se desgarrar por completo.

Nessa linha, no processo de construção de igualdade e de consolidação de cidadania, revela-se essencial a reflexão acerca das estruturas e técnicas necessárias a ensejar a operacionalização de um modelo jurisdicional que viabilize o efetivo acesso aos direitos abstratamente proclamados pela Constituição Federal. Para tanto, revela-se fundamental a ‘abertura’ em relação ao processo hermenêutico e, por consequência, aos meios e técnicas processuais a ensejar a efetividade dos pronunciamentos judiciais. Portanto, tal visão em relação ao sistema jurídico-processual contribuirá para a consagração da democracia na perspectiva material, não meramente representativa de uma maioria legislativa eventual, tampouco, da restrita cúpula do Poder Judiciário.

Desta feita, da análise e enfrentamento dessas questões poderá resultar certa fratura ideológica que pode ter repercussões organizativas, sem perder de vista a lealdade aos ideais sociais e políticos da sociedade brasileira. Tal aspecto não deve ser visto como patológico, mas sim fisiológico. De fato, as eventuais fraturas e conflitos decorrentes deste embate, além de serem inerentes à democracia, constituirão a verdadeira alavanca do processo de consolidação da justiça brasileira na perspectiva substancialista, portanto, de concretização dos direitos fundamentais sociais.

O Estado Democrático de Direito proclama e defende a liberdade dos cidadãos e os limites dos detentores do Poder. Os atos do Poder Judiciário brasileiro provocam alarme e espanto e deixam a Constituição e a harmonia dos Poderes um tanto quanto abalados, fragilizando tanto a segurança jurídica quanto os direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988, no título I, dos princípios fundamentais, em seu artigo 2º, diz que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Entretanto, não são raras as vezes que os Poderes (em especial o Poder Judiciário) atuam com muita mais independência do que aquela dada pela Constituição Federal, o que resulta em uma verdadeira crise do Estado Democrático de Direito.

Neste ponto, muito embora venha ocorrer uma crise institucional, a Constituição

de 1988 tem um espírito garantista de direitos em sua matéria e forma, ou seja, independentemente da crise estatal (entre os Poderes constituídos) os direitos fundamentais devem prevalecer⁶.

Neste passo, toda vez que se atropela o que está previsto em uma norma constitucional, eis que se colocam em segundo plano as liberdades constitucionais e até mesmo o próprio Estado Democrático de Direito. Ninguém está acima da lei ou deve atuar à margem da lei, pois fora da lei não há salvação e muito menos há salvação na “bondade” do julgador. A correção de rumos deve ser pelas Instituições constituídas e de acordo com a Constituição. Jamais ao sabor das paixões, pois somente assim haverá uma aproximação dos fins constitucionais aos resultados fáticos e jurídicos, de modo que o direito constitucional e a justiça social não fiquem esquecidos ou previstos tão somente em uma folha de papel ou menos que isto, mas sim que haja um cumprimento da normatização dirigente da Constituição Brasileira dentro da referida problemática, tendo em vista que há uma real ameaça de ruptura constitucional ou de ruptura social.

Aqui vale lembrar que o exercício da função de controle da atuação dos demais Poderes, a proteção de grupos vulneráveis e dos direitos fundamentais, dentro dos limites constitucionais, eis que não é uma mera faculdade apresentada ao Judiciário, mas sua razão de “ser” e, enquanto detentor do poder de controlar outros Poderes ou dar a última palavra na maioria dos casos, eis que também deve ser controlado no sistema de freios e contrapesos de si mesmo, pelo que não há poderes soberanos.

Portanto, para se combater Poder(es) abusivo(s), faz-se necessário uma cidadania esclarecida que requeira sobremaneira o acesso à justiça plena no devido processo legal com vistas a proteção dos direitos fundamentais.

1 Nova Processualística Civil Brasileira e o Ativismo Judicial: O Poder Judiciário como um Novo Leviatã

O Novo Código de Processo Civil não se põe à altura da missão do Estado Constitucional Democrático e da Constituição Federal de 1988, pelo que tal situação

⁶“A Constituição é o Estatuto do Governo, o qual é uma Instituição, com regulamento, lei interna, estatuto, onde o uso do Poder tem limites, constitui abuso intolerável, porque é ofensa à liberdade própria do ser humano. É preciso lembrar que as Constituições resultaram de uma longa evolução histórica, de uma longa luta do povo contra o absolutismo nos monarcas. As Constituições são o coroamento das insurreições dos governados contra a prepotência e o arbítrio dos governantes. [...] O Poder Público arbitrário foi substituído pelo Poder Público limitado pelos chamados Direitos do Homem ou Direitos Humanos.” TELLES JÚNIOR, Goffredo. A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 4 e seguintes.

acrítica, de inércia, de atraso e de indiferença para com os jurisdicionados, deve-se, então, às algumas falácias⁷ que são repetidas desde longa data, a saber: i) a

⁷José Carlos Barbosa Moreira, na 8ª série de sua coleção intitulada “Temas de Direito Processual”, citou alguns mitos sobre o futuro da justiça, o qual foi objeto de uma conferência que pronunciara em 05 de abril de 2000, no Rio de Janeiro. Referidos mitos, segundo o jurista, eram fenômenos presentes naquela época e que ele não tinha expectativa de revelações sensacionais sobre o porvir da Justiça e nem tinha a pretensão de cultivar a futurologia. Referido jurista estava equivocando, infelizmente, pois são atualíssimos seus ensinamentos e pior, muito pior, não foram observados (ou foram observados, mas com vistas grossas) para que fossem objeto de discussão frente as necessárias mudanças do direito processual civil, sobretudo para afastar cogitações desarrazoadas. No primeiro mito, o jurista já fala sobre a rapidez acima de tudo (ou: quando mais depressa, melhor), relativamente a duração dos processos, não por acaso vista como excessiva por tantos observadores, pelo que o jurista subdividiu referido mito em quatro submitos, sendo: 1º - é a crença, bastante difundida, de que se cuida de fenômeno exclusivamente brasileiro, mas que o jurista tratou de citar inúmeros outros exemplos de todas as partes do mundo que na verdade se tratava de um problema global; 2º - é a ideia de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios e, no caso, trata-se de uma ideia ingênua; 3º - a crença de que são os defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos, mas o jurista cita inúmeros outros fatores, entre os quais: a escassez de órgãos judiciais e o aumento populacional; insuficiente preparo de muitos juizes, bem como o do pessoal de apoio; divisão irracional do território em comarca, em algumas das quais se torna insuportável a carga de trabalho, enquanto noutras, pouco movimentadas; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível a produtividade; e câmaras de um mesmo tribunal, sob idênticos regimentos e condições de trabalho, pelos diversos órgãos fracionários, julgam em tempos diferentes, sendo umas mais morosas e outras mais céleres. Não convém esquecer, por outro lado, que há uma demora fisiológica, conseqüente à necessidade de salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade democrática não ousaria prescindir. Insiste-se na escrupulosa observância de tais ou quais garantias das partes - ao menos, diga-se de passagem, quando se trata de pessoas simpáticas à opinião pública (ou melhor, à opinião publicada, que com aquela ingenuidade somos levados a confundir). Ora, um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor de dois mundos. Nada mais sumário e rápido que o linchamento do réu; mas tolerar semelhante prática hoje em dia parece inconcebível, por maior frequência que se observe ainda em tentativas, às vezes bem-sucedidas, de empregá-la - senão no sentido físico, seguramente no moral - para com certos réus que incorrem, por isto ou por aquilo, nas iras especiais da imprensa e de outros meios de comunicação social. Prosseguindo, no submito 4º, o jurista cita como o mais perigoso, consistente em hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matices, a todos os demais problemas da Justiça. Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quizá o único. E o jurista continua: Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique - nem mesmo, quer crer o jurista, no pensamento desses próprios autores - hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é de certo uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça rápida seja necessariamente uma Justiça boa. Alerta o jurista que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço. No segundo mito, o referido jurista denomina como “fórmula mágica” (ou “abracadabra”), no sentido de afirmar que não existe uma única fórmula, seja ela a arbitragem, a oralidade do processo, a redução de prazos e de recursos, universalização de Juizados Especiais, outros meios alternativos de composição dos litígios, mas, ao final, o jurista fala sobre a necessidade de combinar estratégias e táticas, pondo de lado o receio de parecermos incoerentes se, para enfermidades de diferentes diagnósticos, experimentarmos remédios também diferenciados. O simplismo das palavras de ordem, já indesejável na política, revela-se aqui funesto. O terceiro mito refere-se à supervalorização de modelos estrangeiros (ou “a galinha da vizinha é sempre mais gorda que a minha”). Neste ponto, além de indicar a necessidade de examinar a fundo o modo como na prática funciona o instituto de que se cogita no país de origem - com análise direta às fontes, o conhecimento dos textos originais, a consulta das jurisprudências e da doutrina alienígena, a fim de evitar erros de perspectiva, o jurista ressalta também a necessidade de verificar a compatibilidade com o tecido do ordenamento no qual se quer enxertá-la. Aqui se faz mister passar cuidadosa revista não apenas nos dados normativos, senão também nos costumes judiciários, a formação do profissional e a mentalidade das classes mais diretamente envolvidas - juizes e advogados, cuja colaboração franca será imprescindível ao êxito da operação. E o jurista questiona: Modos novos de agir não se assimilam de um dia para outro. Que advogados brasileiros, por exemplo, estariam habilitados de imediato a proceder, como seus colegas norte-americanos, à cross-examination de testemunhas? E que juizes nacionais, com ou sem martelo, seriam capazes de presidir ao ato com a olímpica impassibilidade em que costumam manter-se os trial judges dos Estados Unidos? No caso de nosso país, o máximo de cuidado há de ser posto justamente na abertura das portas jurídicas aos produtos vindos dos Estados Unidos, dada a notória diferença estrutural dos dois sistemas - o brasileiro, de linhagem europeia continental, com o predomínio das fontes escritas, e o norte-americano, muito mais afeiçoado à formação jurisprudencial do direito. No caso, o jurista declara, por exemplo, acerca da atribuição de eficácia vinculativa a precedentes judiciais, que a julga conatural a este último sistema, enquanto parece duvidoso, para dizer o menos, que se harmonize com aquele. Por fim, no quarto mito, o jurista José Carlos Barbosa Moreira fala sobre a onipotência da norma (ou: “vale o escrito”). As reformas legislativas ou não, tanto uma como outra deixariam as coisas exatamente onde estavam. A norma, vale sublinhar, nem é impotente, nem onipotente. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1 e seguintes.

que tudo é justificável para reduzir a quantidade de processos, diante do acúmulo de recursos nos tribunais e do aumento da judicialização da vida em sociedade, os quais contribuem para que a garantia do devido processo legal não tenha a necessária atenção que exigiria quanto a sua essencialidade para solução qualitativa das lides; ii) a commonlização do direito processual brasileiro, com apanhados didáticos, inexatos e quase sempre deformados, incomensurável entre sistemas processuais e do próprio Direito contemporâneo; iii) a jurisprudencialização do Direito, como uma transplantação de categorias e raciocínios do Direito sem se darem conta os transplantadores da diferença de natureza entre os ramos do Direito, e de conceitos e direitos fundamentais, dentre outros, de modo que sofre influxos de predadores exógenos (mídia, religião, política, moral e economia) e endógenos (pan-principiologismo, relativização da coisa julgada, commonlização e discricionariedades); iv) a discricionariedade nas decisões judiciais de um juiz que se mostra o condutor do processo e o destinatário final da(s) prova(s) - em que compete a ele decidir acerca da conveniência (ou não, na maioria das vezes) da instrução processual; e (v) que o processo passa a ser apenas e tão somente uma segunda ordem não suscetível de tratamento filosófico, racional, nem das preocupações de alta dogmática jurídica.

Pois bem. O Código de Processo Civil de 2015 carrega consigo inúmeras deficiências, em especial a falta de limites do Poder Judiciário em dominar os contornos da lei, bem como quando se verifica que não há preocupação com a qualitativa distribuição de justiça ao povo, mas tão somente com a quantitativa resolução das lides acumuladas nas prateleiras empoeiradas dos tribunais, resultando, por conseguinte, na técnica pela técnica, ou seja, o que importa é a quantidade de “extinção” dos processos⁸ e não a qualidade na condução dos mesmos para um processo⁹ justo, no sentido de concretizar a distribuição de justiça e proteção dos direitos fundamentais via devido processo legal constitucionalmente garantido a todos.

⁸E não é de hoje que isso ocorre. Para tanto, basta verificarmos que, não raras vezes, analistas destacam que o Supremo Tribunal Federal dedica a maior parte de suas decisões a questões de direito processual e não a questões substantivas. FALCÃO, Joaquim de Arruda. O Judiciário e o acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). O Judiciário em debate. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995, p. 24.

⁹O processo, neste artigo, é entendido como relação jurídica de caráter público, com a peculiaridade de se desenvolver numa extensão temporal com a concorrência de um representante do Estado e dos sujeitos interessados na decisão que afinal deverá obter como resultado. Nos ensinamentos de Willis Santiago Guerra Filho, com base em Niklas Luhmann, há uma fórmula também relativa a legitimidade obtida através do procedimento, com uma dimensão filosófica e política do fenômeno, numa investigação de caráter sociológico tendo-o como objeto. E continua em seus ensinamentos referido jurista que: O movimento histórico de positivação do direito, desencadeado pela falência da autoridade baseada no divino, implica a formação de um aparato burocrático cada vez maior para implementação da ordem jurídica. Tanto a legislação, como a administração da res publica e de justiça, necessitam de formas procedimentais dentro das quais possam atuar atendendo aos novos padrões legitimadores do direito, baseados na racionalidade e no respeito ao sujeito, portador dessa faculdade. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade, que caracteriza o

Neste sentido, a processualística proposta pelo Código de Processo Civil de 2015 visa o apressamento do processo para um término quase que antes da propositura da ação, como se o processo já fosse fadado a ser um “natimorto”, sem, contudo, se preocupar com o devido processo legal e o esgotamento do acesso dos jurisdicionados para com todas as instâncias superiores¹⁰. O resultado desta perigosa equação injusta é mais uma violação da dignidade da pessoa humana em ter o direito de acesso aos tribunais como uma garantia constitucional, enquanto ferramenta para a realização do direito material dentro de um processo justo, com ampla possibilidade de ação, de defesa, do contraditório. Atualmente, o que é visto, infelizmente, é uma mera reaplicação do Direito anteriormente utilizado em casos ditos como semelhantes, abreviando a participação do “ser” em juízo, sem se preocupar com os malefícios que isso trará para com o jurisdicionado e também para a própria ciência do Direito.

E nesta esteira, o devido processo legal já deve(ria) ser concretizado desde 1988, com a Constituição Federal, quando esta já prevê explicitamente os caminhos a serem seguidos pela processualística brasileira, sobretudo com a constitucionalização dos direitos e garantias individuais processuais, como uma conquista histórica - tal como todas as que foram alcançadas na eterna luta entre a Liberdade e o Poder -, que logrou adquirir substância e se converter em critério de verdade e racionalidade, obviamente ideológico, para o reconhecimento da existência da Constituição Federal e do próprio Estado Democrático de Direito, ao qual essas normas fundamentais deram configuração jurídica ao próprio Estado para adjetiva-lo como então Estado Constitucional Democrático. Como ressalta Flávio Luís de Oliveira¹¹:

No âmbito do direito processual constitucional, a tutela constitucional do pro-

direito moderno. (...). Diante da complexidade do mundo quando (pós)moderno, as soluções melhores só aparecem quando se procura colocar as opiniões divergentes em comunicação, partindo de um consenso em torno da possibilidade de se chegar a um entendimento mútuo. Para isso, contudo, não se pode já partir de ideias preconcebidas, que se devem impor aos outros. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 27 e seguintes.

¹⁰Aqui equivale a garantia do duplo grau de jurisdição, relativo ao direito subjetivo da parte em ver a sua pretensão de ser julgada pelo órgão colegiado, depois de submetida à apreciação do juiz singular. Está fundado na convicção generalizada de que um processo que foi reexaminado é melhor decidido. É a decisão colegiada que, em tese, dá uma satisfação ao inconformismo do vencido e evita autoritarismos, já que sobre as decisões não haveria controle algum. Na Constituição Federal, consta no artigo 5º, LV, que: aos litigantes, sem processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. In: PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p. 245 e seguintes.

¹¹OLIVEIRA, Flávio Luís de. Tutela jurisdicional e concretização de direitos. In: Revista do Direito Privado (Londrina, Estado do Paraná), v. 03, p. 01-12, 2010. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio_Luis_Oliveira_Tutela_jurisdicional_concretiza%C3%A7%C3%A3o_direitos.pdf. Acesso em 03 de novembro de 2016.

cesso (assentada em dois pilares estruturais: o acesso à justiça e o devido processo legal) tem por fim assegurar a conformação dos institutos processuais aos valores constitucionais. Assim, a tutela estatal deve realizar os direitos dos cidadãos e o princípio do acesso à justiça, insculpido no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, constitui a principal garantia da satisfação destes direitos visando à realização dos fins do Estado. Logo, essa realidade normativa impõe a construção de procedimentos adequados às peculiaridades do direito material, bem como, a materialização de ações fáticas no sentido de se observar o fundamento da República, qual seja, a dignidade humana, nos exatos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Nesta linha, no âmbito da atuação do Poder jurisdicional, a consagração deste fundamento enseja a releitura de vários conceitos tidos como estanques a fim de ensejar a inclusão social com base nos valores do Estado Democrático de Direito.

E, ainda, como se não bastasse, eis que o Código de Processo Civil de 2015 não se apresenta como ferramenta democrática à contenção do poder e do arbítrio - do próprio Poder Judiciário. O Estado, ao ser criado pela Constituição Federal, tem sua atuação (de)limitada dentro de uma ordem jurídica constitucional justa estabelecida e que deve ser cumprida, sob pena de morte do próprio constitucionalismo substancialista e, de outro lado, o nascimento da constitucionalização simbólica.

Como disposto no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “ninguém será privada da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Referido dispositivo constitucional protege amplamente a liberdade, a igualdade e a propriedade, mormente pela repercussão do patrimônio na vida pessoal e familiar e, extensivamente, somente com o devido processo legal garante-se ao cidadão uma atuação imparcial do Poder, protegendo a sua liberdade e seus bens, sendo cláusula constitucional frente aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A destituição do domínio de determinado bem, por isso mesmo, é medida de extrema gravidade nas constituições democráticas, as quais impõe aplicação de garantias próprias para legitimar tal situação, tal como o devido processo legal, o qual buscará a proibição de confisco, a exigência de cautelas na desapropriação, enfim, a proteção dos direitos fundamentais, as quais serão verificadas justamente em um processo justo.

Extrai-se do texto constitucional uma série de direitos fundamentais com tratamento autônomo e que impedem que a garantia do devido processo legal admita

inferências do próprio Estado, pelo que são fórmulas protetivas que se identificam para a própria existência do Estado de Direito, tendo em vista a realização desse ideal do justo através de uma norma que deve adequar e conformar-se constitucionalmente para com o proceder dos protagonistas estatais e, ao final, legitimá-los à continuar exercer referido proceder. Assim, o próprio Estado de Direito deve proporcionar não só o devido processo legal no sentido processual e adjetivo, mas também no sentido substantivo para concretizar também a ideia de constitucionalismo substancialista¹².

Com efeito, apesar da expressão do “devido processo legal” ter sido utilizada, pela doutrina e jurisprudência, com duas conotações diferentes e independentes¹³,

¹²O constitucionalismo substancialista é um movimento de não só vinculação dos ditames da Constituição Federal em todos os atos estatais, mas da própria concretização dos ideais constitucionais, de modo que o Estado, para que tenha sentido de existir e ser legítimo é somente em uma relação para com o “ser”, em um contexto de dever constitucional de concretização dos direitos fundamentais, buscando o aumento de concretização e proteção dos direitos fundamentais para se tornar um Estado Constitucional Democrático. No entanto, na medida em que realiza tão somente o esvaziamento destes direitos fundamentais e, por conseguinte, da própria Constituição (ou pior, muito pior, até mesmo na morte de determinadas direitos e garantias constitucionais), eis que referido Estado se torna inconstitucional, anti-democrático e ilegítimo. Assim, os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Aqui, no presente artigo, o Estado tratado está limitado ao Poder Judiciário, em que os juízes e tribunais estão vinculados aos direitos fundamentais. Referida vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais manifesta-se, por um lado, por intermédio de uma constitucionalização da própria organização dos tribunais e procedimentos judiciais, que, além de deverem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais, por estes são influenciados, expressando-se, de outra parte, na vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais aos direitos fundamentais, que, neste sentido, atuam como autênticas medidas de decisão material, determinando e direcionando as decisões judiciais. No que diz com sua amplitude, também aqui o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança a totalidade dos órgãos jurisdicionais estatais, bem como os atos por estes praticados no exercício de suas funções. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 380 e seguinte. Por isso, o Estado Constitucional Democrático é “mais” do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (to legitimize State power). Se quisermos um Estado Constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a de legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado “impolítico” do Estado de Direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed., 9ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012, p. 100.

¹³A Constituição faz menção à locução devido processo legal (due process of law). A expressão é criticável no mínimo em duas frentes. Em primeiro lugar, porque remete ao contexto cultural do Estado de Direito (Rechtsstaat, État legal) em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal, ao passo que hoje o Estado Constitucional (Verfassungsstaat, État de Droit) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo. Em segundo lugar, porque dá azo a que se procure, por conta da tradução estadunidense em que colhida, uma dimensão substancial à previsão (substantive due process of law), quando inexistente, para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a necessidade de pensa-lo para além de sua dimensão processual no direito brasileiro. É preciso perceber que os deveres de proporcionalidade e de razoabilidade não decorrem de uma suposta dimensão substancial do devido processo, como parece ensinar parcela da doutrina (Carlos Roberto Siqueira e Castro e Nelson Nery Júnior). Os postulados da proporcionalidade decorrem dos princípios da liberdade e da igualdade - as posições jurídicas têm de ser exercidas de forma proporcional e razoável dentro do Estado Constitucional. De outro, importa ter presente que não é necessário recorrer ao conceito de substantive due process of law com o objetivo de reconhecer e proteger os direitos fundamentais implícitos, na medida em que nossa Constituição conta expressamente com um catálogo aberto de direitos fundamentais (art. 5.º, § 2.º), o que desde logo permite a consecução desse mesmo fim: reconhecimento e proteção de direitos fundamentais implicitamente previstos e mesmo não previstos na Constituição (conceito material de direitos fundamentais). Eis as razões pelas quais prefere a doutrina se referir a direito ao processo justo (giusto processo, procès équitable, faire Verfahren, fair trial) - além de culturalmente consentânea ao Estado Constitucional, essa desde logo revela o cariz puramente processual de seu conteúdo. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 731.

eis que no presente artigo este termo é tratado enquanto uma garantia constitucional para construção da legitimidade material do próprio Poder Judiciário na aplicação da justiça frente ao caso concreto, de modo que afaste o apressamento de toda e qualquer decisão judicial tendente a dar uma resposta pronta antes mesmo da pergunta, o que nos remete então para discutir sobre o devido processo legal procedimental que, apesar de parecer redundante, é indicativo de exigência do respeito a um conjunto de garantias processuais mínimas para se chegar em um processo racional, adequado e justo. Dois exemplos, dentre vários, de que o Código de Processo Civil busca a técnica pela técnica, eis que estão refletidas propriamente: (i) tanto na redução de possibilidade de acesso aos tribunais superiores (ii) quanto no sistema precedentalista, os quais ambos vilipendiam a Constituição Federal, justamente ao não garantir um processo justo ou propriamente um devido processo legal procedimental democrático em si, entre as partes, e muito menos destas perante o Poder Judiciário.

Com o monopólio estatal da justiça, faz-se necessário que à medida que o Estado chama a si a função de julgar, a distribuição da justiça deve ser da forma mais científica de correção e racionalidade frente a um arcaico absolutismo persistente e que até hoje nunca fora superado, de modo que fique no passado a justiça dos (tribunais dos) reis para uma justiça dos *tribunais*¹⁴ para concretizar um nunca vivenciado Estado Constitucional Democrático.

Como prenunciado, não obstante ainda não haver um amadurecimento quanto à visão sistêmica e o emprego adequado das técnicas pelos atores judiciais das instâncias ordinárias, a cúpula do Poder Judiciário, ou seja, os membros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não se contentam mais em compartilhar com o legislador o mencionado juízo de adequação ou conformação das técnicas ao caso concreto. Vale ressaltar que, “quando se pensa em ‘caso concreto’, e, assim, em particularidades insuscetíveis de previsão, há que se tomar em conta uma técnica legislativa que não defina, em abstrato, o instrumento processual que deve ser utilizado, mas sim aquilo que pode ser usado conforme as necessidades do caso concreto.”¹⁵

Em termos evolutivos, pode-se afirmar, de forma perfunctória, que a uniformidade procedimental cedeu lugar à construção de procedimentos diferenciados, sendo

¹⁴MIRANDA, Pontes de. Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 5 e seguintes.

¹⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

que agora o sistema processual civil contempla normas processuais de conteúdo aberto que permitem, dentro de certos limites, a construção da ação e do procedimento adequados às peculiaridades do direito material. Vale dizer, o foco de análise não fica mais restrito à abstração da ação; as reflexões dos juristas passam a contemplar, sobretudo, as mais variadas técnicas de concretização dos direitos.

Todavia, isso não basta! A cúpula do Poder Judiciário prefere definir a técnica e a solução em abstrato. Outrora utilizado como um sistema de dominação da elite econômica, atualmente o sistema processual civil brasileiro se traduz em uma forma de dominação da elite judiciária. De fato, antes da tomada de consciência quanto à necessidade de um amplo debate em relação à aplicação e incidência das regras processuais abertas às peculiaridades do caso concreto (artigo 139, IV e VI, do CPC), os atores das instâncias ordinárias deixaram de ser coadjuvantes e se tornaram meros figurantes no palco do judiciário, aliados a uma plateia acrítica, diante de um discurso que esconde ou oculta o verdadeiro roteiro da peça a cada dia encenada no Judiciário. Nesse processo de alienação, a venda de Têmis foi alocada nos olhos dos jurisdicionados e em boa parte daqueles que julgam nas instâncias ordinárias, transformados que foram em verdadeiras marionetes diante do enredo concebido e encenado pelos protagonistas do Poder Judiciário. Diante disso, a própria Têmis e os valores que a inspiram restaram limitados ou preteridos.

Nesse contexto, a atribuição, cada vez mais, de força impositiva às súmulas sob o argumento da previsibilidade, segurança jurídica e isonomia das decisões na perspectiva precedentalista revela uma perigosa forma discursiva de dominação pelo Poder Judiciário. O discurso diz respeito aos precedentes, mas, a realidade está pautada na aplicação desmedida e irrefletida das súmulas. Impõe-se poder vinculativo às súmulas sob a distorcida justificativa de adoção de um modelo precedentalista. Entretanto, súmulas e precedentes são institutos diametralmente distintos: os precedentes não se reduzem às súmulas, embora o legislador, de forma atécnica, os tenha equiparado para fins de fundamentação das decisões, de acordo com o artigo 489, parágrafo 1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

De fato, todas as complexidades de cunho jurídico, social, político e econômico contidas nas razões de decidir do precedente não são passíveis de serem reduzidas ao enunciado sumular. Ademais, não se desconhece que algumas súmulas não encontram respaldo nas circunstâncias fáticas e jurídicas dos respectivos precedentes que motivaram a sua criação, não obstante o disposto no artigo 926, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Poder-se-ia sustentar que, na mesma medida em que

a teoria tridimensional do direito, na perspectiva dos sistemas codificados, estaria assentada no fato, valor e norma; no âmbito precedentalista, devido a inegável existência das súmulas no sistema, revela-se necessária a correlação entre fato, precedentes e súmulas, no sentido que as súmulas somente devem assolar a situação fática quanto esta (situação fática) estiver respaldada nas razões de decidir (ratio decidendi) dos precedentes que ensejaram a criação daquela (súmula).

Como apontado, as súmulas deveriam ser tidas como ‘ponto de partida’ no âmbito da pesquisa hermenêutica para a melhor solução do caso concreto. Não é isso que acontece. As súmulas são aplicadas sem a devida análise de tal correlação com os precedentes o que gera, não raras vezes, interpretações equivocadas e a aplicação de precedentes às situações fáticas diversas daquela que gerou sua sedimentação, após exaustiva fundamentação, à luz do contraditório e da ampla defesa.

Sob esta perspectiva, há inegável baixa carga de legitimidade de tal pronunciamento judicial, pois, na medida em que a súmula é aplicada sem a devida análise e correlação com os motivos determinantes dos precedentes que lhe deram origem, toda a construção e dialética, sob o crivo do contraditório, desde as instâncias inferiores, sob o contexto histórico-social, restam prejudicadas. Não se desconhece a possibilidade de distinção e superação dos enunciados sumulares, inclusive, como critério de fundamentação e validade da decisão judicial o que poderia afastar a alegação de dominação pela elite judiciária ou a substituição da ‘ditadura normativa’ pela ‘ditadura sumular’. Todavia, a edição da Lei 13.256/2016, que alterou o Código de Processo Civil em vigor ainda no período de *vacatio legis*, evidencia a política judiciária de ‘fechamento’ e a dificuldade para a superação das súmulas.

De fato, embora o debate, na ocasião, tenha girado em torno da nova redação do artigo 12 do Código de Processo Civil acerca do atendimento, preferencial, da ordem cronológica de conclusão dos feitos, as alterações perpetradas nos artigos 1.030, parágrafos 1º e 2º, bem como no artigo 1.042, ambos do Código de Processo Civil, modificaram, sensivelmente, o sistema recursal. O discurso se pautou apenas e tão somente em relação à ordem cronológica da conclusão dos feitos, o que ocultou, ao que tudo indica de forma premeditada, a principal finalidade da alteração legislativa defendida pela Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, ou seja, as alterações no sistema recursal como forma de manutenção, inclusive, dos enunciados sumulares, pois, tornou-se mais difícil a sua revisitação, sobretudo, para ensejar eventual superação do entendimento.

Vale dizer, caso a decisão que inadmitir recurso extraordinário ou recurso es-

pecial esteja fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, caberá apenas agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, de acordo com o artigo 1030, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Desta feita, não obstante o artigo 489, inciso VI, do CPC exigir, como critério de validade, a argumentação acerca da demonstração da distinção ou superação do entendimento em relação à precedente, súmula ou jurisprudência (equiparação contida no próprio dispositivo), o recurso cabível em caso de inadmissão do recurso extraordinário ou especial, diante da existência de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos será o agravo interno dirigido ao órgão colegiado do tribunal recorrido o que, certamente, dificultará (para não dizer impedirá) a distinção ou superação do respectivo entendimento firmado.

Por outro lado, as alterações perpetradas no âmbito da Reclamação, especificamente no artigo 988, parágrafo 4º, do CPC, dizem respeito à aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. Note-se que não foi abordada a hipótese de superação do entendimento. Portanto, não há dúvida que as alterações do sistema recursal geraram maior dificuldade para a distinção e superação de eventual precedente ou súmula, equiparados que foram indevidamente. Ademais, a proposta de emenda constitucional (PEC 209/12), já aprovada em 1º turno na Câmara dos Deputados, estabelece que, “no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento”. Trata-se da chamada “PEC da Repercussão Geral no STJ.”

Tal proposta, caso seja aprovada, alterará o artigo 105 da Constituição Federal de modo a limitar, ainda mais, a utilização do Recurso Especial e, conseqüentemente, a ‘oxigenação’ ou ‘arejamento’ dos entendimentos firmados no âmbito dos Tribunais Superiores o que acarretará a utilização desmedida das Súmulas, inclusive, como instrumento de dominação vertical (endógena), bem como horizontal (exógena), respectivamente em relação aos Juízes de ‘pisso’ e os demais Poderes. (O que dizer dos jurisdicionados?)

Além disso, há um ‘encastelamento’ dos Tribunais Superiores que objetivam, em flagrante inconstitucionalidade, a redução de competências que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal. Exemplo disso se materializa na Resolução 03/2016

do Superior Tribunal de Justiça que delegou aos tribunais de justiça dos estados a competência para a apreciação das reclamações interpostas em razão das decisões das turmas recursais dos juizados especiais.

Consoante se depreende da redação do artigo 1º da aludida Resolução, a competência para julgamento de tais reclamações fora deslocada aos tribunais de justiça locais, sob o argumento de que há um fluxo volumoso de Reclamações no Superior Tribunal de Justiça envolvendo os Juizados Especiais.

Além do nítido objetivo de delegar competência em flagrante inconstitucionalidade, a aludida Súmula contraria o disposto no artigo 988, parágrafo 1º, do atual Código de Processo Civil que estabelece que o julgamento da Reclamação compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.¹⁶ Logo, trata-se de distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais que, por óbvio, por se tratar de matéria constitucional, não pode ser objeto de Resolução emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Constata-se, assim, que além da indevida equiparação entre precedentes e súmulas e todos os aspectos daí decorrentes, bem como do ‘fechamento’ do sistema recursal, a ‘dominação’ perpassa pelo deslocamento de matérias originariamente de competência do Superior Tribunal de Justiça para a apreciação dos tribunais dos estados da federação, o que denota a ‘política judiciária’ de ‘engessamento’ que se instalou no sistema jurídico brasileiro, sobretudo, no sistema processual civil com graves reflexos na democracia.

Embora seja possível reconhecer que o procedimento inerente ao sistema processual civil, com as reformas iniciadas nos idos de 1990, em certa medida, embora limitada, democratizou-se em busca da ‘desneutralização’ do Poder Judiciário, tal avanço restou tolhido e emasculado em virtude da atual forma de ‘neutralização’. Outrora, o Poder Legislativo alimentou um sistema patrimonializante das elites. Agora, o Poder Judiciário alimenta um sistema dominante da sua própria elite. Em ambas as situações, algo em comum: o Poder.

Ainda hoje é possível constatar que não foram encontradas respostas adequadas aos problemas gerados pelo Poder, muito menos uma solução legal e normativa capaz de erradicar o seu uso abusivo no Estado Democrático de Direito. Há, evidentemente, um alargamento espacial da democracia, porém, vem comprovando que, se é verdade que os totalitarismos não resolvem de maneira duradoura as

¹⁶Esse aspecto foi muito bem apontado no procedimento de controle administrativo n.º 0002921-97.2016.2.00.0000 interposto perante o CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

questões sociais mais graves, não há evidências de que a prosperidade e a justiça social sejam promovidas pela democracia como uma consequência direta. Pobreza e liberdades políticas podem ser compatibilizadas pelo controle social fundado em aceitação culturais e na manipulação de informações. Ou mesmo no recurso à força legalmente exercida em momentos especiais de instabilidade ou até mesmo em outras formas de autoritarismo como uma “lamentável” necessidade.

Neste contexto, são precisas as palavras de Norberto Bobbio, ao dizer que “nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia”¹⁷ e é justamente aqui o ponto que é necessário chamar a atenção da sociedade para voltar os olhos para com o próprio Poder Judiciário, do qual, em um Estado Democrático de Direito, não possui qualquer limitação¹⁸.

A democracia, construída como um conjunto de formas e ritos, pesos e contrapesos, violentados pela imprevisibilidade, eis que poderia, conforme Tarso Genro¹⁹, descambar para o totalitarismo, onde a indeterminação e imprevisibilidade constroem o espaço democrático possível. Por isso, em nome da segurança democrática devemos refrear a radicalidade de qualquer impulso utópico, em especial do próprio Poder Judiciário, já que este só pode fundar-se numa subjetividade e decisionismo que serão puras “aventuras” do espírito.

E por isso mesmo, eis que as palavras de Gisele Cittadino²⁰ se encaixam muito bem neste contexto, pois a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas é tema central que hoje se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo dos

¹⁷BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia - Uma defesa das regras do jogo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 27.

¹⁸Ivar Hartmann sintetiza alguns poderes ilimitados do Supremo Tribunal Federal, a saber: O “timing” das decisões do plenário é um elemento decisivo e pouco conhecido pela sociedade. O Supremo pode decidir uma liminar em 20 horas (ADI 4.698) ou em 18 anos (ADI 1.229). Não há qualquer regra sobre isso. Não há qualquer mecanismo de freio ou contrapeso. Atualmente, o tribunal pode escolher se irá decidir o pedido de afastamento de Eduardo Cunha na semana que vem ou no final do ano. [...] Dados do projeto Supremo em Números [<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>] mostram que, entre 2009 e 2013, 98% das decisões de mérito e liminares foram individuais. Assim foram as decisões monocráticas de Gilmar Mendes e Teori Zavascki sobre a questão do foro competente para julgar Lula. Separadas por quatro dias e aparentemente conflitantes. Ambas garantindo que, por algum tempo, a posição pessoal do ministro se torne a posição oficial do Supremo. A de Zavascki foi confirmada. Quando será a de Gilmar? O que poderia fazer o presidente da corte, o ministro Ricardo Lewandowski? Nada. Cada ministro dispõe de um conjunto de prerrogativas que lhe permite fazer todo o Supremo pender ora para o holofote, ora para a sombra. [...] Em setembro de 2014 o ministro Luiz Fux decidiu sozinho que os 16 mil juizes brasileiros devem receber R\$4.377 reais mensais de auxílio-moradia. Nunca levou sua liminar para avaliação dos colegas. Até agora, Fux custou R\$1,25 bilhões aos cofres públicos. Nenhum deputado ou senador é capaz de impactar o orçamento unilateralmente nessa magnitude. Disponível para acesso no site eletrônico: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2016/04/1756464-com-regras-discutíveis-supremo-tribunal-federal-ganha-projecao.shtml>. Acesso em: 04 de abril de 2016, às 14h10m.

¹⁹GENRO, Tarso. Crise da democracia: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 15.

²⁰CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 17.

tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transformam em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas. Ainda, a autora diz que confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática e que é necessário uma responsabilidade democrática dos juízes quando se debate o tema da judicialização da política, pelo que a força do direito apoia-se na ideia da autonomia e dos direitos dos indivíduos.

No entanto, nisso tudo, fica o risco, por conta de uma rendição do Judiciário à tecnologia do sucesso, com a transformação do direito em simples e corriqueiro objetivo de consumo e, também, ao sabor das paixões consumistas que, na maioria das vezes, prima pela crueldade e exploração do medo. Nesta linha, Tercio Sampaio Ferraz Júnior já preconizava que a politização do Judiciário, neste sentido, é diferente da politização do Legislativo ou do Executivo, pelo que:

Diante de um Judiciário neutralizado, aqueles dois poderes produzem normas, mas não criam o direito. O poder político valoriza e desvaloriza direitos, ao lhes alterar a força de obrigatoriedade. Pode até usar e abusar deles. Os produtos normativos oferecidos pela atividade política do Legislativo e do Executivo não passam, porém, de mercadorias: têm valor de uso e valor de troca, mas não têm valia, isto é, não possuem valor em si. A neutralização política do Judiciário é que institucionaliza a prudência como uma espécie de guardião ético dos objetivos jurídicos. Ora, com a politização da justiça, tudo passa a ser regido por relação de meio e fim. O direito não perde sua condição de bem público, mas perde o seu sentido de prudência, pois sua legitimidade deixa de repousar na concórdia potencial dos homens, para fundar-se em uma espécie de coerção: a coerção da eficácia funcional. Ou seja, politizada, a experiência jurisdicional torna-se presa de um jogo de estímulos e respostas que exige mais cálculo do que sabedoria²¹.

Como bem ressalta Fábio Konder Comparato²², o corpo de magistrados, entre nós, sempre integrou de modo geral os quadros dos grupos sociais dominantes, par-

²¹FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 409.

²²COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no Brasil. In: ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio (Coord). Juiz constitucional: estado e poder no século XXI: homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 151 e 152.

tilhando integralmente sua mentalidade, vale dizer, suas preferências valorativas, crenças e preconceitos, o que contribuiu decisivamente para consolidar a duplicidade funcional de nossos ordenamentos jurídicos nessa matéria. Ou seja, nossos juízes sempre interpretaram o direito oficial à luz dos interesses dos potentados privados, mancomunados com os agentes estatais, sem qualquer pudor, como um Poder único e autoritário que interpreta a lei sem qualquer adequação da resposta para com a Constituição.

2 Por um constitucionalismo democrático e humanista: A democracia através dos direitos e da harmonia dos poderes constituídos

A Constituição brasileira de 1988, elaborada logo após o encerramento do período ditatorial, quando ainda estavam muito vivas as marcas das violências praticadas pela ditadura, foi a expressão dos anseios de liberdade e democracia de todo o povo, em um Estado de Justiça Social e não apenas em um Estado de Direito. Ela foi também, e continua sendo, o instrumento de legítimo de consagração, com força jurídica, das aspirações por justiça social e proteção da dignidade humana de grande parte da população brasileira, vítima tradicional de uma ordem injusta que a condenava à exclusão e à marginalidade.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari²³, os antigos oligarcas, os aproveitadores da superioridade econômica, os viciados em privilégios de qualquer espécie, os resistentes à democratização da sociedade, de modo geral, percebendo o alcance político e social da Constituição, eis que têm feito duras críticas radicais à Constituição, sobretudo pelo que consideram presença excessiva do Estado na proteção e promoção dos direitos sociais, o que, obviamente, exige recursos financeiros. E isso, por sua vez, implica a cobrança de (mais) tributos, sendo este um dos principais motivos da resistência das camadas mais ricas da população. Referidas camadas considera, ainda, mais grave ainda o papel do Estado como controlador dos excessos da iniciativa privada na área econômica, pois no seu entender o Estado deveria ter apenas o papel mínimo do Estado, como simples guardião da liberdade econômica dos ricos, como fazia no início do século dezenove, Estado este que justamente por isso foi chamado de Estado Mínimo ou Liberal. Entendem, ainda, que o Estado deveria ser mero garantidor da liberdade econômica, geralmente identificada como liberdade de iniciativa, agindo, por isso, como um rigoroso repressor de quem atentasse con-

²³DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição e constituinte. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119.

tra essa liberdade, exercendo o papel de Estado Polícia, que foi também uma das expressões correntes nas primeiras décadas do século dezenove.

Ocorre, porém que a compreensão do Estado Democrático (Social) de Direito perpassa obrigatoriamente por dois princípios essenciais: o da dignidade humana (e o da justiça social). A interpretação de todo e qualquer direito deve ser feita à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o princípio indicará um mínimo irreduzível dos direitos, consubstanciado no chamado piso vital; ainda, porque tais direitos tomam o homem como um valor não relativo, que, deste modo, não pode ter sua experiência digna sacrificada frente a interesses secundários da administração pública.

Assim, a democracia está intimamente relacionada com no mínimo três elementos, a saber: a proteção da dignidade, da liberdade e da igualdade. É, ainda, como bem afirma José Afonso da Silva²⁴, que a democracia é a cooperação entre indivíduo e sociedade, entre governantes e governados para garantir as possibilidades de felicidade de cada um, numa idealização utópica que seria a identificação do governo e governada, que começa a realizar-se com a efetiva participação indireta e direta do povo no processo de poder.

Mas a democracia não pode ser mais ser concebida como essencialmente política, pois não poderia haver liberdade e igualdade política sem independência e igualdade de oportunidades econômicas e sociais. A verdadeira democracia se realiza no equilíbrio de todos os fatores necessários para darem o ser humano a maior possibilidade de expansão de sua personalidade. A democracia não pode aceitar um sistema econômico e social de profundas desigualdades, ela se realiza no dia-a-dia, acolhendo as forças que combatem por uma sociedade mais justa, mediante o reconhecimento de direitos sociais. Não tem mais cabimento o dilema de se a Constituição é uma técnica do poder ou uma técnica da liberdade, pois sua missão consiste em assegurar o respeito aos direitos fundamentais, e, quando ela institucionaliza o Poder, ela o faz como um meio de orientar o exercício do Poder para a proteção dos direitos sociais. Com o constitucionalismo, o Poder foi domesticado a serviço dos direitos da pessoa humana através da Constituição, mas a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.

²⁴SILVA, José Afonso da. Liberdade, realidade política e eficácia da Constituição. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (Coord.). Lições de direito constitucional: em homenagem ao professor Jorge Miranda. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140 e seguintes.

A luta pela Constituição há de desenvolver-se em duas frentes: a) na sua defesa contra as forças do retrocesso que não se conformam com conteúdo ideológico de transformações sociais nela incorporado e tentam por todas as formas recuperar o que perderam no processo constituinte, por meio de um processo de mudanças constitucionais; b) na participação ativa do processo político para refazer a realidade política que tem sido um fator que tolhe a sua eficácia social.

A Constituição oferece as bases, os pressupostos e os instrumentos de modernização; a prática política é que tem que coordenar os meios oferecidos para a consecução dos fins apontados na obra do constituinte. Como dito alhures, existe uma dificuldade contra majoritária no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais, bem como da possibilidade de que eles entrem em colisões, quem as interpreta e aplica também participa do seu processo de criação. Daí a crítica de que a jurisdição constitucional acaba por conferir aos juízes uma espécie de “poder constituinte permanente” ou até mesmo como legislador positivo, pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas adotadas pelo legislador eleito. Essa visão levou inúmeras correntes de pensamento ao longo da história a rejeitarem a jurisdição constitucional, ou pelo menos o ativismo judicial no seu exercício.

Neste ponto, há profunda tensão potencial entre a jurisdição (constitucional) e a democracia. Se a imposição de limites para a decisão das majorias pode ser justificada em nome da democracia, o exagero revela-se antidemocrático, por cercar em demasia a possibilidade de o povo se autogovernar. O problema se agrava quando a jurisdição constitucional passa a ser concebida como o fórum central para o equacionamento dos conflitos políticos, sociais e morais mais relevantes da sociedade, ou como a detentora do poder de ditar a “última palavra” sobre o sentido da Constituição. Em outras palavras, a dificuldade democrática pode não vir do remédio - o controle judicial de constitucionalidade -, mas da sua dosagem. Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento²⁵, eis que não existe uma fórmula universal, válida para todos os países e contextos. Ela depende de fatores contingentes, como grau de representatividade dos poderes políticos majoritários, sua performance na proteção dos direitos fundamentais e de minorias, a credibilidade

²⁵SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84.

e independência do sistema judicial, e a existência, no âmbito do Poder Judiciário, de uma cultura não elitista, aberta aos anseios dos grupos e camadas mais vulneráveis da população.

Não é democrático assumir uma posição paternalista, diante de uma sociedade infantilizada. E, se não é correto, no debate sob a legitimidade da jurisdição constitucional, idealizar o Legislativo como encarnação da vontade geral do povo, tampouco se deve cometer o mesmo erro em relação ao Judiciário, supondo que os juízes constitucionais sejam sempre agentes virtuosos e sábios, imunes ao erro, sem agenda política própria e preocupada apenas com a proteção dos direitos fundamentais, dos valores republicanos e dos pressupostos da democracia.

Sem entrar no mérito, pelo pouco espaço, sobre a existência das diversas concepções sobre o papel adequado do controle de constitucionalidade em um regime democrático, tudo indica que antes, para se começar a acreditar e legitimar referido controle de constitucionalidade e no próprio Poder Judiciário, eis a necessidade de evoluir (o próprio Poder Judiciário) como um poder democrático em si e perante os demais, com no mínimo a procedência das reformas necessárias na própria organização, a saber: a) ampliar e aprofundar os instrumentos de controle do Poder Judiciário; b) instituir instrumentos de controle vertical, interno e externo, dos órgãos judiciários; e c) mudança na cúpula do sistema judiciário.

Montesquieu, na obra “O Espírito das Leis”, Livro XI, capítulo 6, citado por Fábio Konder Comparato²⁶, ensina que se faz necessário um esclarecimento entre o poder estatuinte e o poder impediante no Poder Judiciário, tal como em Roma, por exemplo, em que os tribunos da plebe não tinham poder algum de criar leis ou ordenar a prática de atos jurídicos; mas a tribunicia potestas (sempre temida pelo patriciado) compreendia, entre outras competências, a de vetar qualquer ato de titular de cargo público, contrários aos interesses da plebe. Com base nessa distinção conceitual, percebe-se, desde logo, que ao Judiciário não competia nenhum poder estatuinte de criar normas gerais ou organizar serviços públicos. Mas ele possui no mais alto grau o poder impediante de corrigir e reparar, não apenas os desmandos dos demais órgãos públicos (e também dos particulares dotados de poder na sociedade), mas também em tese o de suprir as omissões constitucionais dos órgãos estatais no exercício de suas funções. E, para que isto suceda plenamente, é indispensável o estabelecimen-

²⁶COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no Brasil. In: ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio (Coord.). Juiz constitucional: estado e poder no século XXI: homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

to de um sistema efetivo de controle dos órgãos judiciários, pois como Montesquieu ensinou na mesma obra citada acima que é uma experiência eterna que todo homem que dispõe de poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites.

Importante assinalar que Montesquieu, na verdade, via na divisão dos poderes muito mais um preceito de arte política do que um princípio jurídico. Ou seja, não se tratava de um princípio para a organização do sistema estatal e de distribuição de competências, mas um meio de se evitar o despotismo real. Neste sentido, o princípio não era de separação de poderes, mas de inibição de um pelo outro de forma recíproca.

No entender de Bobbio, tanto “Direito” como “Poder”, na sua origem, não podem ser distintos (*lex et potestas convertuntur*) e, mesmo depois, ainda andam de mãos dadas. Essa formulação do “Poder” é diferente da formulação positivista, que somente entendia o Direito como norma. Ainda, Bobbio afirma que:

Se olharmos pelo ponto de vista do Direito, como fez Kelsen com sua teoria normativa, no vértice encontramos - e não poderíamos deixar de encontrar - a norma das normas, ou seja, a norma fundamental; se olharmos pelo ponto de vista do poder, no vértice encontramos - como encontrou a teoria política do Estado moderno - o poder dos poderes, ou seja, o poder fundamental e soberano. Assim como a norma fundamental é a norma que está na base de todas as outras normas e acima da qual não há outra norma, também o poder soberano é o poder que está na base de todos os outros poderes e acima do qual não existe outro poder superior²⁷.

Porém, para ocorrer essa domesticação do Poder pelo Direito, se faz necessário um tipo específico de Estado, que é o Estado Democrático de Direito. Somente nesse tipo de Estado há uma situação de equilíbrio e de limitações entre o Poder e o Direito, para que se chegue a uma sociedade bem organizada. Esse equilíbrio é descrito por Bobbio, em que nos lugares onde o Direito é impotente, a sociedade corre o risco de precipitar-se na anarquia; onde o poder não é controlado, corre o risco oposto, do despotismo. O modelo ideal do encontro entre Direito e poder é o Estado democrático de Direito, isto é, o Estado no qual, através de leis fundamentais, não há poder do mais alto ao mais baixo, que não esteja submetido a

²⁷BOBBIO, Norberto. O tempo da memória: de senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 104.

normas, não seja regulado pelo Direito, e no qual ao mesmo tempo, a legitimidade do sistema de normas como um todo derive em última instância do consenso ativo dos cidadãos²⁸.

Assim, assiste razão Luigi Ferrajoli²⁹ ao ensinar que são múltiplas as razões de crise: a falta de introdução, sobretudo no âmbito supra e internacional, das garantias, sejam primárias ou secundárias, dos direitos estabelecidos nas várias cartas e convenções, como também de funções e instituições de garantia estatal.

De qualquer forma, nunca é demais insistir no tema da responsabilidade democrática dos juízes quando se debate o tema da judicialização da política. Se, por um lado, parece não restar nenhuma dúvida sobre a importância da atuação do Poder Judiciário no que diz respeito à garantia da concretização dos direitos da cidadania, é fundamental que o seu atual protagonismo seja compatível com as bases do constitucionalismo democrático.

Portanto, é temeroso que o processo de judicialização da política atue contrariamente ao império da lei e seus fundamentos democráticos, especialmente quando se espera que os juízes das cortes supremas atuem como profetas, deuses do direito ou Hércules - para utilizar a designação estabelecida por Ronaldo Dworkin³⁰. É tempo de ser cauteloso e vislumbrar o caminho seguro de retorno ao Estado Democrático de Direito no país, no âmbito do constitucionalismo democrático brasileiro que se pretende resgatar a força do direito, rompendo com a tradicional cultura jurídica da força através do Direito.

Considerações Finais

Na democracia, o constitucionalismo substancialista e o devido processo legal são garantias fundamentais para estabelecer os meios idôneos e adequados para uma participação efetiva dos jurisdicionados na própria administração da justiça, a qual não é exclusiva nem “para”, nem “do” e nem “com” o Poder Judiciário. Até porque não existem lentes adequadas para avaliar o Poder Judiciário em si, em especial o que acontece nos corredores dos tribunais ou nos “bastidores dos gabinetes”.

²⁸Ibid., p. 170.

²⁹FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 147.

³⁰DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. Na tradução para o português: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

É necessário que os poderes se limitem entre si, para evitar que se acumulem e se concentrem sem qualquer limitação. E isto é possível somente com base na velha receita de separação de Montesquieu, aplicada, porém a todos os poderes, velhos e novos, como meta garantia da efetividade de todos os direitos e dos limites e dos vínculos nos quais consiste a garantia de tais direitos.

A ampliação do raio de ação do Poder Judiciário não pode, no entanto, representar qualquer incompatibilidade com um regime político democrático, ainda que a incidência política da justiça possa variar segundo os países. O Poder Judiciário não deve agir como profetas ou deuses do direito, pois quando a justiça a ascende (ela) própria à condição de mais alta instância moral da sociedade passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social. Evidencia-se que a força dirigente constitucional repercute desde o planejamento até a execução e o controle e avaliação das políticas públicas pela constitucionalização e jurisdicionalização da política e, mais ainda, pelas cláusulas de programaticidade constitucional que importam em promessas e compromissos de construção de um futuro melhor.

O Poder Judiciário em geral deve sensibilizar-se para combater sua própria vaidade, pelo que a população tem direito a ser protegida pelo Poder Judiciário de maneira que tenham ao seu alcance informações e tratamentos objetivos e científicos, não deformados por sensacionalismo, sentimentalismo ou argumentações moralistas.

Dentro de um Estado Democrático de Direito, cabe ao Estado concretizar mediante políticas à democracia social e econômica que visem a prevenção de uma crise institucional entre os próprios Poderes constituídos, ainda mais em Estados de capitalismo periférico com alto grau de exclusão social e com renovadas manifestações de questão social. Em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário deve entender a si mesmo como protetor de um processo legislativo democrático, isto é, como protetor de um processo de criação democrática do direito, e não como guardião de uma suposta ordem supra positiva de valores substanciais. A função do Poder Judiciário é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade política de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir (ele mesmo) o papel de legislador político.

Conclui-se, assim, que se hoje nos permitimos discutir o papel do Poder Judiciário diante da harmonia entre os poderes, é porque fomos capazes de superar o autoritarismo e reconstruir o Estado Democrático de Direito, promulgando uma Constituição que, nesse processo, representa um consenso em torno de princípios

jurídicos universais. Portanto, a Constituição brasileira não pode ser tomada como uma ordem particular de valores e o processo de judicialização da política não deve exclusivamente invocar o domínio dos tribunais, em uma juristocracia ou supremocracia, nem defender uma ação individualista por parte do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio (Coord.). *Juiz constitucional: estado e poder no século XXI: homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia - Uma defesa das regras do jogo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

_____. *O tempo da memória: de senectute e outros escritos autobiográficos*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 9ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. Disponível em: http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito constitucional e fundamentos do direito - Diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri, SP: Manole, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GARRIDO, Alexandre (et. al.). A função legislativa do Supremo Tribunal Federal e os Partidos Políticos. In: *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. V. 1, n. 3 (Edição Especial), dez. 2008, Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, 2008.

GENRO, Tarso. *Crise da democracia: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HARTMANN, Ivar. *Com regras discutíveis, Supremo Tribunal Federal ganha projeção*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2016/04/1756464-com-regras-discutíveis-supremo-tribunal-federal-ganha-projecao.shtml>.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (Coord.). *Lições de direito constitucional: em homenagem ao professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. Tutela jurisdicional e concretização de direitos. In: *Revista do Direito Privado* (Londrina, Estado do Paraná), v. 03, p. 01-12, 2010. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio_Luis_Oliveira_Tutela_jurisdicional_concretiza%C3%A7%C3%A3o_direitos.pdf. Acesso em 03 de novembro de 2016.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.

SADEK, Maria Tereza (Org.). *O Judiciário em debate*. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11^a ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

VIEIRA, O. V. *Supremocracia: vícios e virtudes republicanas*. Valor Econômico. 06 de novembro de 2007.

Artigo recebido em: 28.08.2017
Revisado em: 05.09.2017
Aprovado em: 20.09.2017

SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL COMO TEMA TRANSVERSAL: UM CURRÍCULO DIVERSIFICADO NO CURSO DE BACHAREL EM DIREITO DO IESUR/FAAR EM CUMPRIMENTO À REGULAÇÃO DO DIREITO EDUCACIONAL

THE SUSTAINABILITY AS A CROSS-CURRENT THEME: A DIVERSIFIED CURRICULUM IN BACHAREL'S COURSE IN IESUR / FAAR LAW IN COMPLIANCE WITH THE EDUCATIONAL REGULATION

Clarides Henrich de Barba¹

Doutor em Educação Escolar

Universidade Federal de Rondônia (UNIR) - Porto Velho (RO) - Brasil

Elenice Cristina da Rocha Feza²

Mestre em Educação

Faculdades Associadas de Ariquemes - (FAAr) - Ariquemes (RO) - Brasil

Valdenice Henrique da Cunha³

Mestre em Sociedade e Cultura na Amazônia

Faculdades Associadas de Ariquemes - (FAAr) - Ariquemes (RO) - Brasil

RESUMO: Assuntos relacionados a mudanças climáticas, ambiente e sustentabilidade têm se tornado recorrente no atual contexto, ao mesmo tempo em que se

¹ Graduação no Curso de Licenciatura em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1982), Graduação em Educação Física pela Universidade Federal de Rondônia (1989), Mestrado em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (1996) sob orientação do Professor Dr. Glenn Walter Erickson e Doutorado em Educação Escolar pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2011) sob orientação da Professora Dr^a Rosa Maria Feiteiro Cavalari. Atualmente é Professor Associado III do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Rondônia. Atua como Professor e Orientador no Mestrado Acadêmico e Profissional em Educação Escolar. E-mail: clarides@unir.br

² Mestre em Educação, pela universidade Federal de Rondônia -UNIR, linha de Pesquisa Políticas e Gestão (2016), é especialista em Língua Portuguesa Visão Discursiva pela UFRJ, Educação a Distância pelo Instituto de Ensino Superior COC e Gestão Escolar Integrada: Orientação, Supervisão e Gestão Escolar? Faculdade Santo André. Graduada em letras pela Universidade Federal de Rondônia (1999). Coordenou os Cursos de Ensino a Distância da Faculdade Interativa COC - na Faculdade de Educação e Meio Ambiente -FAEMA, Trabalha com o Ensino Superior desde 2004 , já ministrou a disciplina de Língua portuguesa para os cursos de Licenciatura em História, Física e Química , Língua Portuguesa e Teoria Literárias no Curso de Licenciatura em Letras, Laboratório de Produção de Texto para o Curso de Enfermagem, Comunicação e Expressão para os Cursos de Administração e Tecnologia em Sistemas para Internet. Atua no Ensino Fundamental desde 1995 e no Ensino Médio desde 1998. Atualmente é Diretora Acadêmica e Vice-Diretora Geral das Faculdades Associadas de Ariquemes -FAAR e compõe a Equipe Pedagógica da Coordenadoria Regional de Educação- CRE/Ariquemes/ SEDUC, RO. E-mail: elenice@faar.edu.br

³ Mestra em Sociedade e Cultura na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (2012). Especialista em Docência Superior (2009; Ciências da Religião e Ensino Religioso (2014); Graduação em Pedagogia pelo Centro Universitário do Norte (2008), e em Ciências Teológicas pela Faculdade Boas Novas de Ciências Teológicas, Sociais e Biotecnológicas (2009). Procuradora Institucional e professora das Faculdades Associadas de Ariquemes - FAAR. E-mail: valdenice@faar.edu.br

busca a atenção tanto de lideranças governamentais, empresariais, educacionais, científicas e da população em geral. Na educação superior estas questões são discutidas com mais intensidade a partir dos anos 1990, com a publicação das novas legislações educacionais e ambientais. Neste foco, as comissões avaliadoras do Ministério de Educação e Cultura - MEC em visita as instituições, circundam as reivindicações, considerando a transversalidade do tema. Assim, indaga-se se é possível aliar os assuntos relacionados à Sustentabilidade Ambiental, no curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior de Rondônia - IESUR, no município de Ariquemes. Para tanto, partiu-se leitura e análise da legislação vigente e do PPP para conhecer a proposta curricular do referido curso. Os resultados apontam para uma proposta curricular que atende as demandas da região, por apresentar conteúdos que propiciam a execução da transversalidade e ao mesmo tempo, caminha para um currículo ambientalizado.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação Administrativa em Direito Educacional; Política Ambiental; Sustentabilidade; Transversalidade.

ABSTRACT: Issues related to climate change, environment and sustainability have become recurrent in the current context, while at the same time seeking the attention of government leaders, business leaders, educators, scientists and the population in general. In higher education these issues have been discussed more intensively since the 1990s with the publication of new educational and environmental legislation. In this focus, the evaluation commissions of the Ministry of Education and Culture - MEC visiting the institutions, surround the demands, considering the transversally of the theme. Thus, it is questioned if it is possible to combine the subjects related to Environmental Sustainability, in the course of Bachelor of Laws of the Higher Education Institute of Rondônia - IESUR, in the municipality of Ariquemes. To do so, we started reading and analyzing the Educational Regulation and the PPP to know the curricular proposal of that course. The research object is inserted in the Public Policies, Projects and Actions axis. The results point to a curricular proposal that meets the demands of the region, for presenting contents that facilitate the execution of transversally and, at the same time, moves towards an environmental curriculum.

KEYWORDS: Education Regulation; Environmental Political; Sustainability; Transversally

INTRODUÇÃO

Um dos assuntos mais badalados nos círculos empresariais, econômicos e educacionais está relacionado à sustentabilidade. Os dias passam e com eles, a preocupação de como sobreviver em meio ao caos econômico, cultural, ambiental, educacional, entre outros. Enquanto alguns pais trabalham na expectativa de deixar algo concreto para seus filhos, alguns questionamentos estremecem outros. O que de fato permanecerá para as gerações vindouras? O que encontrarão na Terra? Qual legado se perpetuará como sustentação para continuarem a viver e desfrutar de seu trabalho?

A sustentabilidade é bem diversificada, pode ser financeira, empresarial e/ou ambiental. Todavia, todos os conceitos são os mesmos: Sustentabilidade é um termo usado para definir ações e atividades humanas que visam suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações. No caso aqui especificamente, iremos falar sobre a ambiental, que consiste na manutenção das funções e componentes do ecossistema, de modo sustentável, buscando a aquisição de medidas que sejam realistas para os setores das atividades humanas.

O objetivo deste trabalho é discorrer sobre como este assunto tão pertinente em nossos dias está inserido e discutido no curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior de Rondônia - IESUR, já que o mesmo está localizado na Região Amazônica, local onde há um índice enorme de degradação ambiental.

Na educação superior as questões ligadas à sustentabilidade ambiental iniciaram suas discussões com mais intensidade a partir de 1990, com a publicação e exigência das novas legislações educacionais e ambientais. Neste foco, as comissões do Ministério da Educação e Cultura (MEC) que visitam as instituições educacionais para autorização de cursos de graduação circundam as exigências, ao considerar a transversalidade do tema.

É fato que ainda exista dificuldade de vivenciar propostas curriculares integradoras, ou mesmo de elaborar um currículo ambientalizado, como propõe a REDE ACES. De acordo com Gomes (2007), a proposta de discussão sobre concepções curriculares perpassa pela necessidade de constituir uma escola como espaço e ambiente educativos que possibilitem a ampliação da aprendizagem, reafirmando-a como lugar não apenas de transmissão de conteúdos, mas da construção do conhecimento, da inter-relação, convivência e ainda a sensibilidade, condição indispensável para a constituição da cidadania.

Em se tratando da perspectiva integradora, registra-se o caso dos famosos Temas

Transversais, impregnados nos Parâmetros Curriculares Nacionais - PCNs, principalmente, os relacionados ao Meio Ambiente. De acordo com a política ambiental, Lei nº 9.795/99 e Decreto nº 4.281/02, o tema “Meio Ambiente” deve ser tratado de forma transversal, contínua e permanente ao longo do curso.

Portanto, a ideia aqui é averiguar, qual a proposta pedagógica utilizada pelo referido curso, no que tange aos assuntos relacionados à sustentabilidade ambiental. Se a proposta pedagógica engloba o assunto, elencando-o em disciplinas específicas ou em optativas.

A metodologia utilizada teve abordagem qualitativa e do tipo descritiva apoiada em Ludke e André (2013), com análise do Projeto Pedagógico Curricular (PPC) do curso de Direito (2015 a 2017).

1 Curso de Bacharel em Direito do IESUR: Inovação e desenvolvimento para a Região do Alto do Jamari

O Instituto de Ensino Superior de Rondônia - IESUR, foi credenciado no MEC no ano 2000, tendo como mantenedora a FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL E EDUCACIONAL CRISTÃ DE ARIQUEMES - FAECA. Entre outros benefícios para a região onde está localizado, o de mais visibilidade está na oportunidade dada ao público jovem de prosseguir os estudos em nível superior, com qualidade, melhorando, com isso, a vida da população de Ariquemes e do Estado de Rondônia, com a geração das alternativas para a produção diversificada, ao longo dos desses 15 anos, inclusive. Neste processo de desenvolvimento continua se consolidando o objetivo de fixar o homem rondoniense e integrá-lo ao ambiente físico-cultural. (PPP, p. 7, 2015)

O IESUR tem como “Missão Institucional”, servir a comunidade, promovendo o conhecimento e empregando ações que produzam,

O desenvolvimento científico, econômico, profissional, social e cultural de Ariquemes e região, buscando contribuir sempre para o bem-estar da sociedade de modo a participar no esforço pela melhoria da qualidade de vida, defendendo a expressão e o cumprimento da verdade (PPP, 2015, p. 7).

Em se tratando do Município de Ariquemes, o mesmo está inserido no Território do Alto do Jamari, antigo “Vale do Jamari”, onde sua renda per capita é uma das maiores, a agroindústria (agricultura e pecuária) e arrecadação de ICMS, se colocando como um dos mais destacados polos de desenvolvimento do Estado de

Rondônia, exercendo assim, liderança sobre os demais municípios próximos. De acordo com o IBGE de 2015, a população está estimada em 104 mil habitantes, para Ariquemes e 300.000 para todo o Alto Jamari.

De acordo com o PPP do curso de Bacharel em Direito, o IESUR é a única faculdade que oferece o referido curso num raio de 200 quilômetros:

Em Rondônia, o curso de Direito é oferecido em Vilhena na AVEC e FECAVE, em Rolim de Moura na Faculdade FAROL, em Cacoal na Universidade Federal de Rondônia - UNIR e UNESC, em Ji-paraná na ULBRA, em Porto Velho na FARO, FATEC, UNIRON, São Lucas, ULBRA e Universidade Federal de Rondônia- UNIR, todos distantes mais de 100 quilômetros da sede do IESUR. Em Ariquemes, o curso de Direito somente é ofertado no IESUR/FAAr (PPP, 2015, p. 9)

Neste sentido, justifica-se a necessidade do Município de Ariquemes ter uma quantidade mais significativa de profissionais da área jurídica, para atender as demandas pertinentes a sua área de atuação, melhoria das condições de vida e dos direitos dos cidadãos, bem como o compromisso com desenvolvimento econômico e socioambiental da Região. Portanto, o curso de Direito do IESUR,

Pretende prosseguir para contribuir com a população disponibilizando profissionais competentes, humanistas, críticos e reflexivos, sensibilizados aos problemas da população, capacitados a propor soluções e que verdadeiramente contribuam com a nossa população de forma ampla e efetiva. (PPP, 2015, p. 10).

Tanto na esfera econômica quanto na educacional, existe o grande desafio no que tange a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Isso, em função das mudanças e transformações ocasionadas pela globalização da economia, os avanços tecnológicos, as novas relações de emprego e concepções culturais e sociais.

Diante da realidade apresentada acima, que aponta para a necessidade de construir uma proposta pedagógica para o curso, pautado na estrutura e exigências das Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Direito, trazendo em seu bojo a:

Resolução CNE/CES n. 09/2004 - e das Instruções Normativas n. 01, de 19 de agosto de 1997, n. 02 e n. 03, de 05 de dezembro de 1997, esta última substituída pela Instrução Normativa n. 01/2008, todas emanadas da Comissão de En-

sino Jurídico do Conselho Federal da OAB. Atende, também, ao disposto no Relatório Final do Grupo de Trabalho MEC-OAB (Portarias n. 3.381/2004 e 484/2005), grupo criado com a finalidade de realizar estudos para consolidar os parâmetros já estabelecidos para a análise dos cursos de Direito. (PPP, 2015, p. 10).

É importante salientar que a proposta do curso de Direito desta IES, foi elaborada para ser uma ferramenta para a ação política, em sintonia com o modelo de educação que atenda as demandas emergentes, fundamentada nas novas tecnologias e metodologias, para proporcionar eficiência no desenvolvimento pessoal do alunado, bem como na sua formação para o exercício profissional e da cidadania.

Em se tratando do tripé da Educação Superior: Ensino, Pesquisa e Extensão, no referido curso, há a inquietação em utilizar-se da interdisciplinaridade, como um instrumento eficaz para promover um ensino integral para uma substancial formação do acadêmico, alcançando e interferindo na comunidade em seu entorno.

Neste sentido, Gimeno Sacristán e Pérez Gómez explicitam esse potencial ao afirmarem que em função do processo de interações inovadoras exigirem qualidade de vida social, nova distribuição de poder e espaços, leva à transformação da realidade educacional. Enfatizam ainda que, como todo processo de mudança conduz inevitavelmente a confrontos polêmicos, dentro de uma realidade plural cujo desenlace, ainda que imprevisível, será obviamente uma modificação da realidade (1998, p. 377).

Portanto, a política de ensino do curso de Direito do IESUR, inclui a diversidade, a educação ambiental e os direitos humanos nos processos de ensinar e aprender. No que se refere a política de extensão, são executadas ações que possibilita à participação ativa na construção da coesão social, aprofundamento da democracia, luta contra a exclusão social, degradação ambiental e defesa da diversidade. Quanto à pesquisa, seu objetivo está voltado para o estudo do Direito Público Contemporâneo. A definição deste Direito está alinhada aos sete Direitos Fundamentais, a Sustentabilidade Ambiental e a Sociedade Contemporânea, que se fundamentam nos pilares de sustentação do Estado de Direito, originado assim, duas linhas de pesquisa: Direito Ambiental e Sustentabilidade e Direitos Humanos e suas dimensões.

As atividades de pesquisa são desenvolvidas pelo NUPES - Núcleo de Pesquisas Científicas, criado para por em prática o projeto de pesquisa institucional do referido curso. De acordo com o PPP de Direto, os Núcleos de Pesquisa - NUPES,

Desenvolvem o espírito científico e o pensamento reflexivo por meio do trabalho de pesquisa e investigação científica, com a inserção dos eixos de pesquisa nas matrizes curriculares, visando o desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da criação e difusão da cultura, incorporando atividades complementares em relação ao eixo fundamental do currículo (PPP, 2015, P. 29)

As atividades e chamadas publicas, são realizadas por meio eletrônico: <eletrônico:<http://www.faar.edu.br/portal/arquivos/arquivosnupes>>. Há um esforço por parte da IES no sentido de apoiar financeiramente como incentivo para que os docentes e discentes participem das atividades elaboradas por meio do NUPES.

Há exemplo de atividades realizadas pelo curso no que tange a questões ambientais, cita-se as ações desenvolvidas desde o ano de 2013, juntamente com o Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos - UniMSB e o Centro Universitário de Barra Mansa - UBM. Os temas trabalhados foram os seguintes: I - “Sustentabilidade Econômica e o Desenvolvimento Socioeconômico e Empresarial Latino Americano”; II - “Como enfrentar as dificuldades na identificação de grupos identitários de latinos americanos na microrregião leste de Rondônia; Pesquisa sobre “Licenciamento ambiental” - Elemento Imperceptível na Qualidade da Marca dos Postos de Revendas de Combustíveis; “Relatório de Percepções e Impressões” das dificuldades enfrentadas nas Pesquisas Empíricas em Direitos Humanos - Análise das dificuldades no reconhecimento dos direitos de “grupo identitário”, com dificuldade em se expressarem na língua oficial do país e tendo saberes e de fazeres diversos do perfil “socialmente padronizado”.

Outro empreendimento deste curso é a criação e produção da Revista Científica Eletrônica AREL FAAR:

Amazon’s Research and Environmental Law” com o registro do ISSN 2317-8442, além da indexação da Revista no Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas (SEER) e no portal Diadorim (azul), ambos do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT). A Revista AREL FAAR - AMAZON’S RESEARCH AND ENVIRONMENTAL LAW (PPP, 2015, p. 30)

Esta revista é desenvolvida quadrimestralmente e tem como finalidade a promoção e o refinamento dos estudos e especificamente nas linhas de pesquisas da área

do Direito. Com isso, o IESUR cumpre um de seus compromissos para com a comunidade, a formação profissional, onde o egresso terá condições de desenvolver os valores éticos, defendendo os direitos humanos e o uso sustentável das riquezas naturais, além da competência técnica.

2 Transversalidade: construindo um currículo flexível considerando a diversidade regional

Antes de tudo, faz-se necessário discorrer sobre a definição de currículo, tomando como base, alguns teóricos que trabalham o assunto. De acordo com Sacristán (2000, p. 15-16), o termo currículo vem do latim curriculum, currere, dando a ideia de correr, isto é, de um trajeto, um percurso, pista ou circuito atlético. Deste modo, afirma:

O currículo é uma práxis antes que um objeto estático emanado de um modelo coerente de pensar a educação ou as aprendizagens necessárias das crianças e dos jovens, que tampouco se esgota na parte explícita do projeto de socialização cultural nas escolas. É uma prática, expressão, da função socializadora e cultural que determinada instituição tem, que reagrupa em torno dele uma série de subsistemas ou práticas diversas, entre as quais se encontra a prática pedagógica desenvolvida em instituições escolares que comumente chamamos de ensino. O currículo é uma prática na qual se estabelece diálogo, por assim dizer, entre agentes sociais, elementos técnicos, alunos que reagem frente a ele, professores que o modelam. (Op. Cit., 2000, p. 15-16)

Para este autor, o currículo revela uma existência da experiência humana destacando que este é um modo de práticas educativas diversas, demonstrando a necessidade da formação para a melhoria do processo educativo.

O conceito de currículo expressa a visão de mundo e de homem, trazido por vários autores no decorrer da construção do processo histórico. Assim, a busca do conhecimento passa a ser centrada a partir do indivíduo, natureza e racionalidade matemática, para a explicação das coisas, com a difusão do humanismo acontece a centralização política do estado e o pensamento religioso dominante é abalado pelo conhecimento científico.

O currículo se torna a expressão formal das funções que desempenha um ponto de vista curricular. Sacristán (1998) entende que os currículos têm a finalidade de

compreender a educação no processo educativo. Deve-se compreender que o currículo se torna um veículo de ideologia e da intencionalidade no processo educacional, estando comprometido com algum tipo de poder voltado para a prática. Assim, o currículo não é um conceito, mas é uma construção cultural, uma realidade histórica e socialmente, que determina os procedimentos didáticos, administrativos na prática e na teoria.

Moreira e Silva (1997, p. 28) afirmam que “o currículo é um terreno de produção e de política cultural, no qual os materiais existentes funcionam como matéria prima de criação e recriação e, sobretudo, de contestação e transgressão”. Neste caso, pode-se perceber que o currículo escolar tem ação direta ou indireta na formação e no desenvolvimento do aluno, entendendo que a ideologia, a cultura e o poder, são determinantes no resultado educacional que ela produzirá. Portanto, a elaboração e/ou a construção dos modelos e propostas curriculares devem estar selecionadas pelos conteúdos que evidenciam o conhecimento e o mundo que o cerca.

Para Silva e Moreira (2002) o currículo traz em seu bojo, uma marca que é a sua identidade, visto que o mesmo atende uma determinada realidade. Assim, o currículo está a serviço da concepção ideológica, do discurso, da história e da representação social de uma nação.

Quanto à política educacional, um dos aspectos significativos desse cenário é a percepção de que a escola é um espaço de sociabilidade e convivência, nela concentram-se diferentes experiências sociais e culturais que refletem contraditórias formas de inserção grupal na história do país.

Neste viés, percebe-se a possibilidade de inserção do assunto sobre a EA no tripé das universidades, a saber: o ensino, a pesquisa e a extensão e a abertura do currículo para intercâmbios entre cursos, disciplinas e profissionais das diferentes áreas do saber. Silvério (2006), ainda questiona se as ações são iniciativas apenas de educadores sensíveis à diversidade cultural ou são assumidas como um eixo do currículo escolar, de propostas políticas pedagógicas das secretarias, e ministério de educação e se são legitimadas pelas Diretrizes Curriculares Nacionais.

Entende-se por diversidade cultural as possibilidades de se vivenciar um currículo em que se inserem os diversos temas transversais, porém com sujeitos íntegros, éticos e que saibam questionar. Tem-se, que o currículo não é só um plano a ser aplicado que possui uma racionalidade técnica e prática, mas que deve ser pensado pelas ações realizadas de acordo com as políticas curriculares do Estado, conforme afirma Sacristán (1998, p. 108) “a ordenação do currículo faz parte da

intervenção do Estado na organização da vida social”, compreendendo ser um caminho de controle e altamente complexo diante da técnica do currículo.

Com base em Gomes (2007), entende-se que o currículo é um componente do desenvolvimento biológico e cultural da humanidade está presente na produção de práticas, saberes, valores, linguagens, técnicas artísticas, científicas, representações do mundo, experiências de sociabilidade e aprendizagens, ao discorrer sobre o assunto, ela destaca que não se pode deixar de enfatizar que homens e mulheres participem desta diversidade, enquanto espécie e sujeito sociocultural e a diversidade biológica é a variedade de seres vivos e ambientes em conjunto que se adaptam na biodiversidade.

Arroyo (2006), diz que todos são desafiados a rever o currículo, as práticas pedagógicas e necessitam reeducar o olhar porque os educandos são os sujeitos centrais da ação educativa. Enfatiza que em movimentos sociais, os educandos trouxeram a luta pelo direito à diversidade como indagação ao currículo e explica que é um movimento no campo político que ultrapassa o pedagógico. Indagam a sociedade como um todo e enquanto sujeitos políticos, questionam a escola uniformizadora que tanto imperou no sistema de ensino. Isto infere na política e elaboração de leis educacionais e diretrizes curriculares.

No repensar deste currículo o autor considera impossível deixar de ampliar os diálogos sobre diversidade e ética. Reconhecer o aluno e professor como sujeitos de direitos é também compreendê-los como sujeitos éticos. Para Chauí (1998), a ética exprime o modo como a cultura e sociedade definem valores sociais, não alheia ou indiferente à condição histórica, política, econômica e cultural da ação moral.

Isto requer uma postura dos indivíduos que independe das referências legislativas que induzem à moralidade, pois o sujeito ético respira harmonia e equilíbrio pessoal. No caso da ambientalização curricular faz-se necessário que as pessoas estejam em constante questionamento didático, no entanto, que este possa estar implícito em um diálogo respeitoso e equilibrado sem alterações impulsivas. Então, há de se lutar por uma educação que articule a garantia dos direitos socioambientais, respeito à diversidade humana e cultural.

Na visão de Costa (1999), as concepções de etnia, raça e nação relacionam-se com a produção dos sentidos, assim como, os critérios de pertencimento constituem importantes suportes dos processos, através dos quais se constroem fronteiras entre aqueles que pertencem e não pertencem a determinados grupos ou populações. Ela afirma que os Parâmetros Curriculares, as Diretrizes e Bases da

Educação e o Plano Nacional de Educação é fruto das discussões sobre o currículo. Por isso é importante que seja constantemente rediscutido e implementado com base na legislação vigente e realidade contextual.

Apple (1979), fala de ideologia e currículo com a ênfase de que se não for levado a sério o envolvimento da educação com o mundo real das desigualdades e poder, a instituição educativa estará em um mundo dissociado da realidade. Dessa forma, pode-se entender que o ideal e o real nem sempre estão interligados em um processo de educação que busca a melhoria social.

Santomé (1998) conclama a todos para a denúncia sistemática do distanciamento existente entre a realidade e as instituições escolares. E torna a insistir na necessidade de que as questões sociais de vital importância e os problemas cotidianos sejam contemplados no trabalho curricular manifesto na diversidade das relações socioambientais.

Neste sentido, ao repensar o currículo pode-se entender que ele deve ser construído com base na participação de todos os envolvidos e o posicionamento daquilo que se acredita ser importante para a sociedade, em visão global, bem como, analisar o homem como parte central do contexto histórico.

No sentido transversal entende-se a importância de maior integração entre os envolvidos na aprendizagem, isto significa que a EA deve perpassar por todos os conteúdos e atividades curriculares. Ao aprofundar na abordagem curricular, busca-se em Mendonza (2002) e Barba (2011), os fundamentos e características que devem ter um currículo ambientalizado. Os autores enfatizam o diálogo, a transdisciplinaridade e o processo como opções chaves que originam o formato proposto, além das outras características previstas no diagrama da Rede de Ambientalização Curricular no Ensino Superior (ACES), com foco na necessidade de adequação metodológica, espaços de reflexão e participação democrática, compromisso com a transformação de relações sociedade-natureza, complexidade e ordem disciplinar, flexibilidade e permeabilidade, contextualização do local-global-local e global-local-global, levar em conta o sujeito na construção do conhecimento, considerar os aspectos cognitivos, afetivos, ética e estética; coerência e reconstrução entre teoria e prática, orientação prospectiva de cenários alternativos que respeitem gerações futuras.

Os autores acima mencionados consideram que para avaliar o grau de ambientalização de um currículo, faz-se necessário, análise do conjunto de enfoques que de forma simultânea e com reflexão profunda possam fazer a aproximação ao objeto de estudo. Neste caso, os itens que compõem as características do diagrama circu-

lar podem se inserir na construção do saber, no qual se insere o diagnóstico como processo contínuo, com espaços de diálogos entre diferentes enfoques à teoria, pensamento e ação como fundamentais para propostas de novos desafios, estabilidade e mudança. Este diagnóstico constitui uma forma de evitar o reducionismo na geração do conhecimento.

Espera-se que um diálogo produtivo possa ampliar espaços de escuta no interior das práticas sociais e especificamente as curriculares. Esses lugares permitem troca de reflexão educativa que poderá contribuir para que se tenha maior flexibilidade na forma em que se organizam as disciplinas, bem como, um currículo ambientalizado.

Entende-se que este currículo implica em vivências interdisciplinares com possibilidades diversas. E nas concepções da complexidade em estudos realizados pela Rede ACES pode se evidenciar na aprendizagem transversal, significativa, humanista e construtivista a compreensão e explicação dos processos de desenvolvimento dos acadêmicos com consenso, abertura, flexibilidade e adequação de conteúdos educativos ao contexto sociocultural.

Quanto à política educacional, um dos aspectos significativos desse cenário é a percepção de que a escola é um espaço de sociabilidade, convivência e nela concentram diferentes experiências sociais e culturais que refletem contraditórias formas de inserção grupal na história do país. Neste foco, percebe-se a possibilidade de inserção do assunto em estudos, pesquisas e extensão sobre a EA e a abertura do currículo para intercâmbios entre cursos, disciplinas e profissionais das diferentes áreas do saber. O autor questiona se as ações são iniciativas apenas de educadores sensíveis à diversidade cultural ou são assumidas como um eixo do currículo escolar, de propostas políticas pedagógicas das secretarias, e ministério de educação e se são legitimadas pelas Diretrizes Curriculares Nacionais.

Neste contexto e com base no PPC, nota-se que a transversalidade ambiental no currículo de Direito foi considerada necessária a partir de reflexões contínuas dos profissionais da área com fundamentos relacionados à legislação ambiental e ainda na Res. nº2/2002, tendo em vista a problemática em que se vive, o foco na realidade social e no perfil de um profissional que se pretende formar.

Entende-se por diversidade cultural as possibilidades de se vivenciar um currículo em que se insere os diversos temas transversais, porém com sujeitos íntegros, éticos e que saibam questionar. Com os postulados de Silvério (2006), é possível perceber que ele discute indagações trazidas sobre diversidade aos currículos, con-

sidera que um bom exercício para perceber este caráter indagador seria analisar as propostas e documentos oficiais com os quais se lida no cotidiano, o que é uma das propostas desta investigação. Por isso, analisou-se o PPC de Direito, o PDI, os relatórios da equipe avaliadora do MEC e as atas das reuniões realizadas a este respeito.

No entanto, a visão reducionista da Lei 5.692/71 marcou o currículo nas décadas de 1970 e 1980 com uma educação escolar sintética, indutiva, rígida e preparo para o trabalho. O discurso hoje de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9394/96 e Arroyo (2006), é conviver com a diferença e os diferentes, isto implica em construir relações que pautem na tolerância, respeito, igualdade e oportunidades sociais, no exercício de práticas e posturas democráticas.

Inspirados em Santos (2004), pode-se dizer que há, na educação brasileira, uma monocultura do saber que privilegia o saber científico, transposto didaticamente como conteúdo escolar, único e legítimo, que dificulta a diversidade e conhecimento, e deveria estar contido no ambiente educacional. Essa forma de interpretar e lidar com o saber se perpetua na teoria e prática escolar em todos os níveis de ensino desde a educação infantil ao ensino superior.

Acredita-se que na contemporaneidade o currículo ambientalizado e transversal possibilita formas diversas de lidar com a diversidade, seus fundamentos discutem os processos tradicionais de avaliação escolar; narram que os movimentos sociais podem ser vistos como produtores de saber e o não reconhecimento dos saberes e práticas sociais no currículo tem resultado no desperdício da experiência socioeducativa. Assim, a relação entre currículo e conhecimento nos convida a um exercício epistemológico e pedagógico de tornar os saberes produzidos por estes movimentos e comunidade em emergências, devido a importância social, política e pedagógica (SANTOS, 2004).

Assim é perceptível um currículo ambientalizado, que transcorre na transversalidade, valoriza a diversidade, fomenta a interdisciplinaridade com propósitos transdisciplinares. Um pensamento além da seleção de conteúdos didáticos e fragmentação de disciplinas, inclusas na matriz curricular, muitas vezes imposta por gestores que advém da época tradicional. Pode ser difícil de vivenciar, no entanto, não é impossível, pois a reconstrução de um novo processo educativo requer a participação, coesão e consciência de todos que primam por dias melhores para uma humanidade interdisciplinar.

A partir dos estudos realizados pode-se verificar que há semelhanças na visão

dos autores e apontam que um currículo não pode ser composto sem considerar a constituição social e histórica, para isso é necessário que haja vínculos no trabalho pedagógico levando-se em consideração a “ideologia, cultura, poder, etnia, gênero e diversidade socioambiental”.

Ao pensar em arte e talento, significa neste contexto as diversas metodologias criativas e inovadoras que podem e devem acontecer nas ações educativas, não somente no processo de leitura e vivências interdisciplinares, mas nas questões que se relacionam à própria profissão do egresso do Direito, que em suas habilidades terão que ser capazes de ler com eficácia, argumentar, e até mesmo encenar, para que o seu público possa entender seus propósitos, que poderão ser de defesa, acusação ou até mesmo de neutralização das ações jurídicas.

Quando se propõe para o acadêmico do Curso de Direito uma postura reflexiva e crítica, o conceito reflexivo coloca-o como protagonista nos processos de mudança e inovações. No entanto, o que se pretende não é a supervalorização do indivíduo, que pode acontecer neste processo de criticidade, acarretando certo individualismo, deseja-se então, um sujeito construtivo e que consiga viver colaborativamente.

Portanto, a flexibilização curricular deve ser entendida claramente nos seus porquês, nos conteúdos científicos e culturais, nos modos e caminhos de concretização, na subjetividade dos sujeitos que fazem parte do processo pedagógico nas diversas instâncias do currículo e na perspectiva de materializar o princípio da indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão. (FAZENDA, 2008).

As práticas flexíveis e a inserção de temas transversais no currículo pleno, tais como, o meio ambiente tem sido uma preocupação contínua de educadores e povos Rondonienses como um todo, e a partir de 2014, o curso de Direito do IESUR tem procurado discutir essa temática em todos os conteúdos curriculares, quer por meio de disciplinas fundamentais, profissionalizantes, optativas ou atividades complementares.

Neste sentido, o curso de Direito do IESUR tem como objetivo:

Promover aos acadêmicos uma educação ambiental com prática educativa integrada, interdisciplinar em todos os períodos de ensino, com diálogos contínuos no contexto educacional e inserção dos assuntos que se relacionam a “Rondônia no Contexto das Mudanças Climáticas”. Ainda se desenvolvem projetos, seminários, palestras de visão inter e multidisciplinar com abrangência global.

E interligada a esta temática existem projetos que vão além das práticas de ensino e trabalhos e se inserem em diagnósticos, relatos, artigos, banners e outros instrumentos de ensino, pesquisa e iniciação científica (PPP, 2015, p. 47).

Nesta vertente curricular inserem-se as ações de defesa e promoção dos direitos humanos e igualdade étnico-racial, a fim de atender os requisitos de responsabilidade legais e normativos, a IES por meio da Direção Acadêmica e Pedagógica, encaminhou e discutiu com docentes do curso de Direito e demais cursos o Parecer do CNE/CP nº: 8/2012, a Resolução 1/2012, que Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, a Resolução 1/2004, que Institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana e demais legislações vigentes.

Neste sentido, o curso de Direito com esta visão tem a intenção de promover, a educação para a mudança, a transformação social e fundamenta-se em princípios da dignidade humana, igualdade de direitos, reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, laicidade do Estado, democracia na educação, transversalidade, vivência e globalidade, sustentabilidade socioambiental. (Parecer CNE/CP nº 9 8/2012).

Ainda neste foco, o curso realiza seminários para todos os alunos com tema Direitos Humanos, como exemplo o SEMINÁRIO ETNOAMBIENTAL: Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas para toda a comunidade acadêmica da instituição com a parceria da KANINDÉ - Associação de Defesa Etnoambiental para atender ao tema das relações étnico-raciais e formação humanística dos acadêmicos do IESUR.

A KANINDÉ, a partir desta parceria, promove curso de capacitação para o corpo docente e discente sobre as Políticas Nacionais de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas⁴, Direitos da Mulher Indígena, e ainda, visitas técnicas às aldeias indígenas e seminários. Este projeto também é importante como contribuição para o processo de humanização, integração dos acadêmicos nas questões étnicas e ambientais do nosso Estado.

Ainda, o IESUR, por meio de ações colegiadas, coordenações de ensino, pesquisa e extensão, oportunizou os acadêmicos de todos os cursos a participarem do grupo de pesquisa Preservação Ambiental e Cultural em Terras Indígenas.

⁴PNGATI - Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas.

Nesta preocupação de um currículo flexível que busca a discussão de temas considerados fundamentais, discute-se também, no processo ensino aprendizagem, a questão do patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (Art. 216. Constituição Federativa do Brasil).

Neste sentido, os acadêmicos e professores do IESUR têm se preocupado com convênios de parcerias para aulas de campo, visitas técnicas e discussões que se inserem no patrimônio cultural não apenas de Ariquemes, mas também no entorno e Capital Rondoniense, desta forma cita-se: Museu Rondon em Ariquemes, Locomotiva Maria Fumaça / Estação de Ferro Madeira Mamoré, Caixa D'água Três Maria e o Museu em Porto Velho.

Portanto, a inclusão de temas contemporâneos e transversais no currículo tem sido uma preocupação deste curso e de toda a comunidade acadêmica do IESUR. Neste sentido, as concepções do curso estão fundamentadas não a um currículo mínimo, pois a Portaria deixa clara a ideia de que o curso não é apenas um conjunto de disciplinas, mas um conjunto de conteúdos e atividades interdisciplinares, que se desenvolvem através de integração e participação sócio interativa, na construção do conhecimento entre docentes e discentes, e nas ações sociais.

3 Sustentabilidade Ambiental no Ensino Superior: Construindo as bases para a ambientalização curricular nos termos exigidos pela regulação administrativa do Direito Educacional

A luta pela universalização do ensino e democratização do acesso à Educação Superior acarretou importantes desafios para o campo das políticas educacionais. Novos contingentes de estudantes, por exemplo, trouxeram aos ambientes educacionais, a questão da diversidade, exclusão social, direito à educação e demais direitos. Esta ocorrência colocou como necessidade a adoção de novas formas de organização educacional, metodologias de ensino-aprendizagem e de atuação institucional, com busca à superação de paradigmas homogeneizantes. (CNE/CP, 2012)

Assim sendo, a promoção dos Direitos Humanos, e Sustentabilidade Ambiental

no curso de Direito do IESUR tem sido uma constante discussão pelos docentes em vivências interligadas, mesmo com um componente específico, este foco tem sido discutido nas relações cotidianas e curriculares, de modo transversal e interdisciplinar.

Na proposta de Moscou (1987), Educação Ambiental, significou o desenvolvimento de programas de estudo, com sensibilização de autoridades acadêmicas, treinamento de professores e cooperação institucional. Na Conferência Intergovernamental, Tbilisi (1977), acentuou a necessidade de se trabalhar com estudantes de todos os campos. Assim, o tema deixa de ser limitado às ciências técnicas e naturais e incide nas ciências sociais e artísticas, o que representa a consideração de relações entre natureza, tecnologia e sociedade. O evento considerou este campo como centro de pesquisa e formação de pessoal qualificado, definiu que deve ser diferente da educação tradicional, recomendou a investigação e abordagem interdisciplinar nas disciplinas com interconexão homem e natureza (DCNEA, 2012).

Nesse aspecto, a Lei 6.938/81, Art. 2º, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e tem a EA como um de seus princípios que deve ser ministrada em todos os níveis de ensino. A Constituição de 1988 instituiu um capítulo específico sobre o assunto e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB nº 9.394/96 esclarece que a Educação Superior deve desenvolver o entendimento do ser humano e do meio em que vive.

Em 2002 pelo Decreto 4.281 foi regulamentada a Lei 9.795/99 que a define como componente curricular essencial e permanente da Educação Nacional e as instituições de ensino devem promovê-la na íntegra em projetos institucionais e pedagógicos na Educação Básica e Superior. Ao estabelecer seus princípios e objetivos a Resolução CP/CNE, nº 02/2012, institui as Diretrizes Curriculares Nacionais com fundamento no parecer CN/CP, nº 14/ 2012. Ressalta-se que as discussões para elaboração das diretrizes coincidem com a iniciativa da UNESCO de incrementar a Década da Educação para o Desenvolvimento Sustentável (2005/2014), que pode fortalecer políticas públicas, programas e ações educacionais evidenciadas.

Tozoni-Reis (2001), diz que os cursos de graduação devem pensar na formação de educadores ambientais, desenvolvendo a totalidade nos campos pedagógicos, políticos, sociais e científicos. Esta formação é imprescindível para que ocorra a interdisciplinaridade e a articulação entre ensino, pesquisa e extensão:

E, pela simples razão de que a parte que isolamos ou arrancamos ‘do contexto

originário do real' para poder ser explicada efetivamente, isto é revelar no plano do pensamento e do conhecimento as determinações que assim a constituem, enquanto parte, tem que ser explicitada na integridade das características e qualidades da totalidade (FRIGOTTO, 1995, p. 33).

O autor aponta a interdisciplinaridade como necessária à produção e socialização do saber, essa abordagem torna-se exigência para o bom desenvolvimento da EA que tem como objetivo debater questões das ciências naturais, sociais, intervindo na realidade.

Analisa-se que políticas públicas direcionadas à EA no Ensino Superior têm avançado diversos questionamentos e subsídios que se bem trabalhados poderão contribuir com significância para interação homem, natureza e sociedade. É possível entender que os princípios metodológicos da EA, bem como políticas educativas, métodos pedagógicos se interliguem ao processo dialético e participativo.

O eixo da política social centra-se na participação, através dela a promoção torna autopromoção, projeto próprio, forma de cogestão, autogestão e auto sustentação. Assegura que é um processo histórico infundável que não exista como suficiente ou acabada, dívida ou espaço preexistente, mas na medida da própria conquista. (DEMO, 2001)

A efetivação das políticas públicas na EA requer a construção coletiva do Projeto Pedagógico com *currículo ambientalizado*⁵, exige compromisso dos atores, resgate e incorporação de valores em prol da melhoria das questões socioambientais.

No Curso de Direito do IESUR, os assuntos relacionados a dimensão e sustentabilidade ambiental foram distribuídos nos vários semestres e é integrada às disciplinas do Curso de modo transversal, contínuo e permanente e com enfoque localizado na disciplina Direito Ambiental (Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999 e Decreto n. 4.281, de 25 de junho de 2002).

Em se tratando das disciplinas de Antropologia e Direitos Humanos, as mesmas contemplam os conteúdos relacionados à Cultura Afro-Brasileira e Indígena (Lei n. 11.645, de 10 de março de 2008 e Resolução CNE/CP n. 1, de 17 de junho de 2004). Vejamos o quadro a seguir que representa a realidade do curso, a partir do ano de 2015.

⁵ Currículo ambientalizado se fundamenta na ambientalização curricular que é um processo contínuo de produção cultural "voltado à formação de profissionais comprometidos com a busca permanente das melhores relações possíveis entre a sociedade e a natureza, atendendo aos valores da justiça, solidariedade e da equidade, aplicando os princípios éticos universalmente reconhecidos e o respeito às diversidades" (REDE ACES, 2000) Red de Ambientalización Curricular de los Estudios Superiores http://insma.udg.es/ambientalizacio/web_alfastinas/castella/c_index.htm.

**EMENTAS DAS DISCIPLINAS QUE CONTEMPLAM A DIMENSÃO
E A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL DO CURSO DE
BACHARELADO EM DIREITO, DO IESUR.**

DISCIPLINA	PERIODO	EMENTA
Introdução. ao E. do Direito (80 h/a)	1º	A vida humana e seus direitos. A cultura. O Conceito Tradicional de Bem no Direito Privado. Considerações sobre os aspectos ambientais no direito.
Filosofia Geral (40h)		Desafios contemporâneos: o lugar do homem na sociedade. O homem como ser no mundo - os valores morais, a natureza, a linguagem e a cultura. Avaliação socioambiental das políticas de desenvolvimento. Avanços e tendências recentes na avaliação socioambiental. Dignidade humana.
Introdução. À C. Política e TGE (80)		Conceito de poder. Evolução histórica do pensamento político e econômico e socioambiental. Laicidade do Estado e os direitos humanos.
Língua Portuguesa (80)		Leitura, interpretação e produção sobre: Educação Ambiental, Étnico-Raciais, Cultura Afro-Brasileira e Africana, e os Direitos Humanos.
Metodologia Do Est. Jurídico (40h)		O estudo de impacto ambiental no âmbito jurídico e o papel prescritivo da ciência jurídica. O diagnóstico etnoambiental e a pesquisa-ação.
Teologia Educacional (40h)		A discussão atual das problemáticas religiosas, sócio-políticas, culturais e impactos ambientais urbanos.
Direito Civil	2º	Conceito de Direito e as suas fontes. Da vigência da lei. Código Civil Brasileiro. Das pessoas. Naturais e jurídicas. Das pessoas e um meio ambiente equilibrado. Direito Civil e responsabilidade ambiental. Os direitos civis e a diversidade étnico-racial, inclusão e equidade nos direitos da pessoa.
Direito Constitucional (80h)		A Constituição como garantia dos Direitos Humanos e ambientais.
Filosofia do Direito (40h)		Os Direitos humanos e o Direito Ambiental como objeto da Filosofia.
Antropologia (80h)		Políticas públicas de manutenção da ordem e políticas sociais de direitos humanos. Um olhar antropológico sobre o Relativismo cultural ou universalização dos direitos humanos. Ensino da história e cultura afro-brasileira e indígena. Reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades. Transversalidade, vivência, globalidade e sustentabilidade socioambiental.
Sociologia Geral (40h)		O fenômeno da globalização no processo de organização da sociedade e os direitos humanos. Sociologia do Meio

		Ambiente, teorias e perspectivas. Meio Ambiente, desenvolvimento e planejamento.
Economia (40h)		Introdução ao problema econômico, necessidades, escassez, escolha, utilidade, valor e preço, bens econômicos e os direitos humanos. O meio ambiente como tema da globalidade na proteção dos direitos humanos: a questão na ordem econômica e comercial; o problema do acesso à água e a distribuição de alimentos, bem como a repercussão das questões ambientais Economia e Ciências Sociais.
Direito Civil II (80H)	3º	Aspectos gerais. Sujeitos. Classificação geral das Obrigações. Efeitos das obrigações. Reparação do dano ambiental como obrigação propter rem. Da responsabilidade civil. Da responsabilidade ambiental. Desigualdades sociais, raciais, direitos e responsabilidade solidária.
Direito Penal I(80H)		Introdução. A Norma Penal. Aplicação da Lei Penal. Do Crime. Da Ação. Da Tipicidade. Da Tentativa. Da Injuricidade. Da Culpabilidade. A tutela penal do meio ambiente. Do Concurso de Pessoas. Princípio da legalidade penal como direito humano fundamental.
Direito Proc. Civil I - parte Geral (80H)		Das normas processuais civis. Da função jurisdicional. Dos sujeitos do processo. Evolução histórica do processo civil e da legislação ambiental. Estatuto de Igualdade Racial.
Direito Civil III (80H)	4º	Teoria geral dos contratos. Da função ambiental do contrato. Do concurso de credores. A importância ambiental na efetivação dos contratos.
Direito Constitucional III (40H)		Ação Popular. O Estado e a garantia constitucional ambiental.
Penal II (80H)		Da Ação Penal. Da Extinção da Punibilidade. Tipificação de crime ambiental e reeducação do degradador ambiental.
Direito Inter. Privado (40h)		Reflexões sobre o direito ambiental internacional. A declaração universal dos direitos humanos. Os Direitos de Minorias Étnicas e Raciais.
Direito Penal III (80H)	5º	Dos crimes contra o meio ambiente.
Dir. Proc. Civil III - Processo de Conhecimento (80)		Da coisa julgada. Educação ambiental e a relativização da coisa julgada. A supremacia dos direitos humanos. A valorização da cultura e direitos étnico-raciais.
Direito do Trabalho (80)		Evolução histórica do Direito do Trabalho. Relação de trabalho e relação de emprego. Contrato individual de trabalho. Educação do trabalho e a sustentabilidade ambiental. Estatuto da Igualdade Racial.
Psicologia Geral e Jurídica (40)		Psicologia, conflitos sociais e meio ambiente urbano. Relações étnico-raciais e psicologia.

Direito Empresarial II (40)	6º	Direito empresarial ambiental para a cidadania e sustentabilidade.
D.P IV - Procedimento Especial de Jurisdição Contenciosa (80h)		Da restauração de autos. Execução de multa no direito ambiental.
Direito do Consumidor (40h)		Direito Processual e Direito Penal. Consumidor, educação ambiental e consumo sustentável. O estatuto do Fundo Brasil de Direitos Humanos.
Direito Ambiental (40h)	7º	Origem e conceito de Direito Ambiental; Princípios de Direito Ambiental; Direitos Materiais difusos; Política Nacional do Meio Ambiente; Engenharia Genética; Flora e aspectos de defesa; A fauna e sua tutela jurídica; Mineração e Soberania; Meios processuais de Defesa Ambiental. Garimpo Princípios Fundamentais dos Direitos Humanos. Responsabilidade solidária e resgate dos valores étnico raciais na Amazônia.
Direitos Humanos (80h)	8º	Tratados Internacionais - tramitação e vigência. Importância e conceito. Pacto de São José da Costa Rica e no direito doméstico e comparado. Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Tribunal Penal Internacional. ONU. OEA Tratados de Proteção à Criança e ao Adolescente, de Proteção à Mulher e aos Deficientes. Tratados na Constituição Brasileira. Aplicação e respeito aos direitos e garantias fundamentais como pressuposto de existência e gozo de um Estado Democrático de Direito. Direitos Fundamentais e atuação do Estado com vistas à Segurança Pública. Sustentabilidade socioambiental. Educação para as relações étnico-raciais. Conceitos de raça e etnia, mestiçagem, racismo e racialismo, preconceito e discriminação. Configurações dos conceitos de raça, etnia e cor no Brasil. Cultura afro-brasileira e indígena. Políticas de Ações Afirmativas e Discriminação Positiva - a questão das cotas.
Direito Administrativo II (80)	9º	Servidor Público, Cidadania e Responsabilidade Socioambiental.
Direito Tributário I (40H)		Disciplina Constitucional das Competências Tributárias (art. 6º ao 8º CTN). Tributação ambiental; conceituação; direito comparado. Teoria Geral do Direito Tributário Ambiental
Direito Tributário II (80H)	10º	Da extrafiscalidade tributária e da educação ambiental. Política Urbana e preservação do Meio Ambiente
Direito e Desenvolvimento Rural (40h)		Modelos de desenvolvimento rural. O desenvolvimento rural sustentável. Direitos Humanos e a ética na política. História de Valores e de uma organização mundial e étnico racial.

Como é possível ver por meio do quadro acima, o curso traz em sua matriz curricular inúmeras disciplinas que possibilitam uma prática pedagógica que cumpre o que está previsto no PPP, quando insere assuntos relacionados ao contexto real da área do conhecimento da mesma, com aplicabilidade para a dimensão socioambiental.

Com isso, pode-se afirmar que existe um indicativo para um currículo diversificado, sustentavelmente ambientalizado, sem perder o caráter pleno. Isso é essencial para o contexto onde esta IES está inserida, podendo assim, contribuir para o progresso regional, considerando o compromisso social com a sustentabilidade ambiental.

4 Pressupostos teórico/metodológico da pesquisa no Curso de Bacharel em Direito do IESUR nos termos da legislação brasileira

No que se refere à metodologia, utilizou-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, do tipo descritiva, apoiada em Ludke e André (2013), cujos instrumentos utilizados foram análise documental do Projeto Pedagógico Curricular - PPC à luz das Diretrizes Curriculares Nacionais - DCN do curso de Direito (2015), bem como outros documentos administrativos.

Silvério (2006) considera que um bom exercício para perceber o caráter indagador nos currículos seria analisar as propostas e documentos oficiais com os quais se lida no cotidiano, assim foi que se decidiu fazer a análise de atas e relatórios referentes ao curso. E ainda realizar diálogos não estruturados com o coordenador do curso, extensão, professores e alunos.

Iniciou-se em um primeiro momento uma análise do Plano de Desenvolvimento Institucional - PDI e nele pode-se constatar que em seus objetivos a IES propõem trabalhar a EA como prática interdisciplinar contínua em todas as fases, etapas, níveis e modalidades de ensino, verificou-se que no plano, o item 6.16 trata das Políticas de EA, conforme disposto na Lei N° 9.795/99, no Decreto N° 4.281/2002, na Resolução CNE/CP N° 2/2012 e no item 6.17 consta o Desenvolvimento Nacional Sustentável de acordo com o Decreto N° 7.746, de 05/06/2012 e a Instrução Normativa N° 10, de 12/11/2012.

Como resultado da visita in loco da Comissão de Avaliadores do MEC, nesta instituição, bem como suas observações, houve grande preocupação da equipe pedagógica, direção e coordenadores ao promover reuniões cooperativas e dialogais junto aos professores e profissionais da área para incrementar a temática ambiental nas disciplinas.

As primeiras reuniões trataram do Currículo e sua importância, O Currículo como centro do processo educativo e Flexibilidade Curricular. Nas seguintes, iniciaram-se estudos a cerca das Legislações de EA, dos documentos referentes a Conferências Ambientais, artigos sobre Ambientalização Curricular e os elementos constitutivos propostos pela Rede ACES. Em seguida foi realizado um seminário, onde professores discutiram a necessidade de se trabalhar a EA, projetos de extensão e temas correlatos julgados de interesse em cada disciplina com práticas educativas interdisciplinares.

Neste sentido, analisou-se o relatório parcial da CPA 2016, que apresenta o resultado de uma pesquisa realizada por meio do Portal do Egresso on-line em relação ao grau de satisfação profissional e de formação, o curso atendeu às expectativas, 95% consideraram Bom e 5% Regular. Foi perguntado se o curso proporcionou formação ética, 73% responderam Bom, 18% Excelente e 9% Regular. Outra questão foi se os conteúdos das disciplinas deram base à prática profissional, 86% responderam Bom, 5%, Excelente e 9% Regular. Com relação a grade curricular e o programa desenvolvidos nas disciplinas, os alunos consideraram 77% Bom, 5% Excelente e 18% Regular (Relatório Parcial CPA 2016).

Por conseguinte, pode-se verificar ainda que o referido curso tem desenvolvido em linhas gerais, tarefa complementar ao trabalho formativo, como por exemplo:

1. Seminários com palestras periódicas;
2. Projetos Ambientais, Culturais e Interdisciplinares ao longo do semestre e culminância na Conferência Multidisciplinar da FAAR - COMFAAR, com abordagem de temas relativos à análise do contexto sociocultural, no qual a Faculdade está envolvida com conhecimentos pertinentes ao ensino, às condições institucionais e de trabalho que permeiam o fazer jurídico, a docência, os direitos humanos com vistas à humanização da sociedade local, regional e com possibilidades de uma amplitude ainda maior;
3. A participação nos seminários é assegurada a todos os estudantes e docentes interessados, ao considerar que, pode-se criar uma estrutura especialmente orientada para cuidar do desenvolvimento pedagógico destes docentes do Curso de Direito interessados em melhorar a sua prática. E, ainda realizar diagnóstico das necessidades formativas, sentidas pelos docentes na prática de formação e as reivindicações dos estudantes. (Formulário Eletrônico - curso de Direito, p. 19)

A metodologia utilizada para se trabalhar os conteúdos ambientais inseridos nas ementas do curso investigado perpassam por métodos dialógicos entre professor-professor e professor-aluno, práticas de laboratórios, atividades e projetos de pesquisa e extensão, dentre outros. Para tanto, fez-se uma amostragem com 15% dos docentes que trabalham com disciplinas que oferecem leque para a discussão da sustentabilidade ambiental. Segue a seguir, a questão levantada:

Quais mecanismos você tem utilizado para aliar os assuntos relacionados à Dimensão e sustentabilidade Ambiental aos conteúdos da sua disciplina, de acordo com os itens abaixo:

- a) Recursos didáticos utilizados;
- b) Abordagem do conteúdo;
- c) Projetos Desenvolvidos;
- d) Percepção do interesse e participação do acadêmico;
- e) Outros;

Espaço para os argumentos.

Entre os trabalhos desenvolvidos pelos docentes que responderam ao questionamento acima, vem sendo realizadas Visitas Técnicas em empresas que conseguiram aliar produtividade com preservação do meio ambiente. É o caso da abordagem dos conteúdos de “Segurança e Medicina do Trabalho” e “Direito Administrativo do Trabalho” onde são inseridos estudos sobre meio ambiente do trabalho fazendo uma ponte com a proposta da matriz curricular.

Os acadêmicos aproveitam bastante a visita técnica e passam a entender que é possível produzir, mantendo a integridade física dos empregados e preservando o meio ambiente. Essas Visitas são utilizadas como instrumento pedagógico de abordagem dos conteúdos infra mencionados, possibilitam ainda que os acadêmicos conheçam alguns setores produtivos da nossa região, que são destaques nacionais e que muitos nunca tiveram oportunidade de ver de perto seu desenvolvimento, produção e escoamento.

Apesar de não haver projetos específicos de alguma disciplina, os docentes que responderam a questão, tem fomentado a importância do profissional da área jurídica, equipar-se de conhecimento e postura diferenciada, capaz de transformar a sociedade em seu entorno.

AGRADECIMENTOS

As autoras têm um agradecimento especial as contribuições do Coordenador do Curso de Direito, Prof. Dr. David Moreira Alves, bacharel em Direito pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha de Marília (1989) e Pedagogia pela Universidade Estadual Paulista / UNESP (1989) e mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (titulação obtida nos anos de 1995 e 1998, respectivamente). Ex-assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Tem experiência na área de Direito das relações sociais, com ênfase em Direito Processual Penal. Atualmente é Coordenador do Curso de Direito das Faculdades Associadas de Ariquemes/FAAr, Professor Associado do quadro efetivo do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Rondônia/UNIR.

REFERÊNCIAS

ARROYO, Miguel González. Os educandos, seus direitos e o currículo. In: GOMES, Nilma Lino. *Indagações sobre currículo: diversidade e currículo*. Brasília: DPEI e EFL, 2006.

APPLE, Michael Whitman. *Ideologia e currículo*. São Paulo: Brasiliense, 1979.

BARBA, Clarides Henrich. *Ambientalização curricular no ensino superior: O caso da Universidade Federal de Rondônia, Câmpus de Porto Velho*. (2011) Disp. em: <http://portal.fclar.unesp.br/poseduesc/teses/Clarides_Henrich_Barba.pdf> acesso 08 de nov. de 2016.

BRASIL. Lei 5692/71. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Publicada em 11 de agosto de 1971, durante o Período Militar.

_____, Lei 6.938/81 - *Política Nacional de Meio Ambiente*. Publicada em 31 de ago. de 1981.

_____, Decreto Nº 4.281, de 25 de junho de 2002. *Regulamenta a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências*.

_____, *Conselho Nacional de Educação/ Conselho Pleno*. Resolução nº 1, de 17 de jun. de 2004.

_____, *Licitações e Contratos Administrativos*. Decreto N° 7.746, de 05/06/2012, regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

_____, *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994. 35. ed., Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

_____, Ministério do Meio Ambiente. *Sustentabilidade em foco*. Instrução Normativa N° 10, de 14 de novembro de 2012. Publicada no D.O.U.

_____. *Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999*: institui a educação ambiental e a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 28 de abril de 1999.

_____. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Brasília, DF: MEC/Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

_____. *Ministério da Educação. Propostas de Diretrizes da Educação Ambiental para o ensino formal - Resultado do II Encontro Nacional de representantes de EA das Secretarias Estaduais e Municipais (capitais) de Educação - 2001*.

_____, *Ministério da Educação. Parecer N° 9 de 8\12, Conselho Nacional de Educação/Conselho Pleno*. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. 2012.

_____, *Conselho Nacional de Educação/Conselho Pleno nº 14/ 2012*. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental.

CHAUÍ, M. *Convite a Filosofia*. São Paulo: Ática, 1998.

COSTA, Marisa Vorraber. *Currículo nos limiões do contemporâneo*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

DEMO, P. *Participação é conquista*. 5ed, São Paulo: Cortez, 2001.

FAZENDA, Ivani. *Metodologia da Pesquisa Educacional*. 11ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

FRIGOTTO, Gaudêncio. *Educação e a Crise do Capitalismo Real*. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

GOMES, Nilma Lima. *Indagações sobre currículo: diversidade e currículo*. Brasília: Ministério da Educação, SEB, 2007.

INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA (IESUR). *Projeto Político Pedagógico do Curso de Bacharel em Direito - PPP*, 2015.

LÜDKE, Menga; ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso. *Pesquisa em Educação: Abordagens Qualitativas*. Rio de Janeiro: EPU, 2013.

MENDONZA, L. *As 10 características de um diagrama circular*. Rede ACES, 2002

MOREIRA, Antônio Flávio Barbosa; SILVA, Tomaz Tadeu (Org.). *Currículo, cultura e sociedade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SACRISTÁN, J.G.; PÉREZ Gómez., A. *Compreender e transformar o ensino*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998;

SACRISTÁN, Gimeno José. Aproximação ao conceito de currículo. In: *O Currículo: uma reflexão sobre a prática*. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

_____. *O Currículo: uma reflexão sobre a prática*. 4. ed. Tradução de Ernani Ferreira da Fonseca Rosa. Porto Alegre: Artmed Editora, 2000.

SANTOS, Boa Ventura de Souza. *Conhecimento prudente para uma vida decente*.

São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOMÉ, Jurjo Torres. *Globalização e Interdisciplinaridade: O Currículo Integrado*. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

SILVA, Tomaz Tadeu. Moreira, Antônio Flavio (Orgs). *Currículo, Cultura e Sociedade*. In: *A política do conhecimento oficial: Faz sentido a ideia de um currículo nacional!*

Michael W. Apple. *Redação de Maria Aparecida Baptista - 7º ed.* São Paulo, Cortez, 2002.

SILVÉRIO, Valter Roberto. *Luta política pelo direito à diversidade*. Brasília: MEC, 2006.

TOZONI-REIS, Marília Freitas de Campos. *Educação Ambiental: referências teóricas no ensino superior*. In: *Interface Comunicação, Saúde, Educação*, v.5, n.9, pp.33-50, 2001.

Artigo recebido em: 20.07.2017
Revisado em: 05.08.2017
Aprovado em: 20.09.2017

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

A Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law, ISSN n. 2317-8442 possui fluxo contínuo, oferecendo a possibilidade de submissão a qualquer tempo. O seu Conselho Editorial, está sempre recebendo artigos para as temáticas 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 pelo endereço: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php>. A AREL também.

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
Ariquemes - 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 página da CEP do IESUR/FAAr, disponível em: <<http://www.faar.edu.br/portal/comite-etica-pesquisas-seres-humanos-cep.php>>.