

Revista da ESDM - 2017 - v.3 - n.6

## Staff da Revista da ESDM

**Diretora Geral da ESDM / Diretora Editorial (Editora-Chefe):** Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

**Diretora Institucional:** Alexandra Cristina Giacomet Pezzi

**Diretoria de Comunicação:** Carin Prediger, Márcia Rosa de Lima e André Santos Chaves

## Integrantes do Conselho Editorial

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi (RS)

Alexandre Salgado Marder (RS)

Aloisio Cristovam dos Santos Junior (BA)

André Santos Chaves (RS)

Arícia Fernandes (RJ)

Arthur Maria Ferreira Neto (RS)

Carlos Augusto Silva (RJ)

Carolina Cardoso Guimarães Lisboa (BH lotada no DF)

Cintia Estefania Fernandes (PR)

Cláudio Fortunato Michelin Jr. (Escócia)

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira (RS)

Daniela Silva Fontoura de Barcellos (RJ)

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (BA)

Hamilton da Cunha Iribure Júnior (MG)

José Sérgio da Silva Cristóvam (SC)

Leandro Martins Zanitelli (MG)

Luciôla Maria de Aquino Cabral (CE)

Luiz Gustavo Levate (BH)

Luiz Henrique Antunes Alochio (ES)

Marcelo Sampaio Siqueira (CE)

Márcia Rosa de Lima (RS)

Márcio Augusto Vasconcellos Diniz (PE)

Marco Ruotolo (Itália)

Maren Guimarães Taborda (RS)

Raffaele de Giorgi (Itália)

Rodrigo Brandão (RJ)

Vanésca Buzelato Preste (RS)

Vanice Regina Lirio do Valle (RJ)

Vasco Manuel Pereira da Silva (Portugal)

## Pareceristas

André Santos Chaves (RS)

Francisco Lisboa Rodrigues (CE)

José Sérgio da Silva Cristóvam (SC)

Márcia Rosa de Lima (RS)

Maren Guimarães Taborda (RS)

Vanésca Buzelato Preste (RS)

## Editoração

Amanda Costa Moreira Teixeira

## Ficha catalográfica

---

Revista da ESDM [recurso eletrônico] / Fundação Escola Superior de Direito Municipal – Vol. 3, n. 6 (2017) - .  
Porto Alegre: ESDM, 2015-

Semestral

ISSN online 2595-7589

Editora responsável Cristiane C. Fagundes de Oliveira

1. Direito - Periódicos. 2. Direito Municipal. I. Fundação Escola Superior de Direito Municipal - ESDM. II. Título.

CDU 34(05)

<b>Apresentação.....</b>	<b>3</b>
<b>ANÁLISIS ECONÓMICO DEL TERRORISMO</b>	
<b>Paulo Roberto B. Oliveira.....</b>	<b>5</b>
<b>APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA GUARDA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO EM CASOS DE LITÍGIO FAMILIAR</b>	
<b>Francielly Aparecida Pinto Hoffmann e Romulo André Alegretti de Oliveira .....</b>	<b>23</b>
<b>IGUALDADE, JUSTIÇA E TRIBUTAÇÃO</b>	
<b>Geórgia Teixeira Jezler Campello .....</b>	<b>42</b>
<b>O AMBIENTE DO <i>CONSTITUCIONALISMO SOCIAL</i>: A EXPERIÊNCIA ORIGINAL DO MÉXICO E SEUS REFLEXOS DEPOIS DE UM SÉCULO</b>	
<b>Emerson de Lima Pinto.....</b>	<b>58</b>
<b>PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL</b>	
<b>Cíntia Schmidt .....</b>	<b>70</b>
<b>SEGURANÇA PARA QUEM? UNIDADE DE POLÍCIA PACIFICADORA E GESTÃO DA POBREZA</b>	
<b>Alejandra Pastorini, Ana Carolina Perdigão, Aparecida Tavares da Silva e Sara Izabeliza Moreira Lima .....</b>	<b>86</b>
<b>TERRITÓRIOS SILENCIADOS: SEGURANÇA E CONTROLE NUMA CIDADE “PÓS OLÍMPICA”</b>	
<b>Gabriela M. Lema Icasuriaga.....</b>	<b>102</b>

## Apresentação

Quando demos início ao trabalho da Revista da ESDM, há três anos, realizamos um esforço conjunto para elevar os temas do Direito Municipal a um patamar acadêmico destacado no cenário nacional. Dessa forma, conduzimos a Revista de modo que seja atrativa ao meio acadêmico do *stricto sensu* e possa ser instrumento de debate qualificado na área do Direito Municipal, servindo a todos os Procuradores do Município do Brasil, em especial com o relato dos debates científicos dos que se dedicam à pesquisa em nível de mestrado e doutorado. Nesta linha de aprimoramento do conhecimento, é que apresentamos o número 6 da Revista da ESDM.

Neste número 6 inserimos sete artigos livres que abordam diferentes temáticas, em uma perspectiva nacional e internacional, com conteúdos que congregam novas contribuições para o debate na área do Direito Municipal e áreas afins.

Abre a edição o texto “Análisis económico del terrorismo”, no qual Paulo Roberto B. Oliveira aborda o tratamento jurídico dos marcos internacionais sobre a preocupação com o terrorismo e as consequências nos países que precisam se adaptar a esta violência, especialmente quando se realizam grandes eventos públicos.

Francielly Aparecida Pinto Hoffmann e Romulo André Alegretti de Oliveira, no artigo “Aplicabilidade do instituto da guarda de animal de estimação em casos de litígio familiar”, abordam questões de direito civil (familiar) trazendo a discussão sobre a guarda de animais de estimação no momento da separação do casal, sendo reflexo da sociedade complexa que criou estruturas para discussão do tema.

O entrelaçamento entre igualdade e tributação, especialmente no que se refere ao dever de pagar impostos, é analisado por Geórgia Teixeira Jezler Campello no artigo “Igualdade, Justiça e Tributação”, pelo estudo da igualdade, da sua relação com a justiça e os seus efeitos na tributação.

Emerson de Lima Pinto, em “O ambiente do *Constitucionalismo Social*: a experiência original do México e seus reflexos depois de um século”, aborda o Constitucionalismo Social a partir da Constituição Mexicana por meio da interseção entre jurídico, político e histórico.

Ainda nesta seção, com o texto “Poder de Polícia Ambiental”, Cíntia Schmidt procura mostrar como “o exercício do poder de polícia deve estar em consonância com o direito fundamental à boa administração pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, na visão sistemática do “novo Direito Administrativo Ambiental”.

Alejandra Pastorini, Ana Carolina Perdigão, Aparecida Tavares da Silva e Sara Izabeliza Moreira Lima, no artigo “Segurança para quem? Unidade de Polícia Pacificadora e gestão da pobreza”, apresentam reflexão importante para a concretização dos direitos sociais e do Estado Democrático de Direito, com base em pesquisa de campo que permite compreender a complexidade das políticas de segurança pública

Fechando a seção, Gabriela M. Lema Icasuriaga, em "Territórios silenciados: segurança e controle numa cidade "pós olímpica", discute a estratégia de segurança pública após a indicação da cidade do Rio de Janeiro para sede da Copa Mundial de Futebol em 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, refletindo sobre a iniciativa pacificadora das favelas cariocas.

Agradecemos a todos os colaboradores que viabilizaram esse projeto.

Desejamos a todos uma boa leitura.

**Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**

Diretora Editorial da Revista da ESDM

## ANÁLISIS ECONÓMICO DEL TERRORISMO

### *Economic Analysis of Terroriam*

**Paulo Roberto B. Oliveira**

*Doutor honoris causa* por la Universidad Policial Mariscal Sucre - Estado Plurinacional de Bolívia. Graduación en Derecho por la Universidad del Distrito Federal. Maestría en Derecho por la Universidad de Brasíliá. Diplomado por la Escuela Superior de Guerra en el Curso de Altos Estudios de Política y Estrategia y en el Curso Superior de Inteligencia Estrategica. Profesor y panelista de la disciplina de Inteligencia Policial; Uso y Empleo de la Fuerza y de Planeamiento Integrado de Operaciones de Protección y Seguridad Interagencias. Desempeñó funciones de investigación de violaciones de derechos humanos por tres años en la División de Derechos Humanos en la Operación de Mantenimiento de Paz de la Organización de las Naciones Unidas en Centro América. Fue Secretario de Estado de Seguridad Pública en el Distrito Federal. Coronel retirado de la Policía Militar. Trabajó en el planeamiento y coordinación de la Protección y Seguridad para los Juegos Olímpicos Rio 2016.

### Resumen

Este artículo tiene como objetivo hacer un análisis económico del Terrorismo y sus implicaciones en las acciones de enfrentamiento por parte del Gobierno especialmente cuando se realizan Grandes Eventos Públicos.

**Palabras-clave:** Terrorismo. Análisis Económico. Derecho Internacional y Nacional. Doctrina. Grandes Eventos. Brasil.

### Abstract

The objective of this article is to make an economic analysis of Terrorism and its implications in the actions of confrontation by the Government, especially when Big Public Events are held.

**Keywords:** Terrorism. Economic analysis. Internacional law and nacional law. Big Public events. Brazil.

### Sumario

1. Introdução; 2. Analisis Económico del Terrorismo; 3. Conclusión; 4. Notas; Referencias bibliográficas

# 1. INTRODUÇÃO

En los últimos años Brasil recibió Grandes Eventos - Copa de las Confederaciones (2013); la Jornada Mundial de la Juventud (2013); Copa del Mundo FIFA de Fútbol (2014) y los Juegos Olímpicos (2016).

Entre las numerosas variables que involucran la planificación de la seguridad y protección de estos Eventos se destaca la cuestión de la posibilidad de atentados terroristas en el país.

Brasil, en sí, nunca fue objeto de ningún tipo de atentado terrorista internacional, sin embargo la visibilidad de estos Eventos despertó la necesidad de efectuar una planificación detallada y de pronta respuesta si el mismo ocurría en territorio nacional.

Primero. ¿Cómo definir el terrorismo? Hay varios obstáculos para definirlo tales como: percepciones influenciadas por una ideología; religión; opinión política e incluso económica. Crenshaw (2000) alerta que una ausencia de una definición consensuada entre los países hace difícil los estudios sobre el terrorismo.

Sinai (2008) señala que *“there is no universally accepted definition that can distinguish attacks against noncombat civilians or military targets, nor does it take into account the latest trends in terrorist practices or their objectives”*.<sup>1</sup> El mismo autor entiende que el terrorismo es:

*a combat tactic involving premeditated and politically perpetrated violence by a sub-national group or clandestine agents against any citizen of a State, whether civilian or military, to influence, coerce and, if possible, cause mass casualties and destruction of their targets.*<sup>2</sup>

Gupta, Clements, Bhattacharya y Chakravarti (2002) traen una posición del *United States Code* frente a la dificultad de una definición universal del tema:

*No single definition of terrorism has gained universal acceptance so far. Since the United States has taken the lead in forging a coalition against terrorism following the attacks of September 11, 2001, the definition provided in Title 22 of the United States Code, Section 2656f(d) is presented here first:*

- *The term “terrorism” means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience.*
- *The term “international terrorism” means terrorism involving citizens or the territory of more than one country.*
- *The term “terrorist group” means any group practicing, or that has significant subgroups that practice, international terrorism*<sup>3</sup>

En 1994, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la Resolución 49/60 con el título “Medidas para eliminar el Terrorismo Internacional”, donde se hace a una definición genérica del terrorismo que significa la falta, más una vez, de una concertación entre los países:

3. Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos;

La misma Resolución también trata del tema del financiamiento del terrorismo internacional así como de que los Estados “deben abstenerse de organizar o instigar actos de ter-

rorismo en el territorio de otros Estados"; que deben adoptar medidas eficaces en el sentido de "abstenerse de organizar, instigar, facilitar o financiar" el terrorismo:

4. Los Estados, guiados por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y otras normas pertinentes del derecho internacional, **deben abstenerse de organizar o instigar actos de terrorismo en el territorio de otros Estados, de colaborar o participar en su comisión, o de tolerar o alentar** que se lleven a cabo en su territorio actividades que apunten a la comisión de esos actos;

5. Los Estados deben asimismo cumplir sus obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y otras disposiciones de derecho internacional en lo que respecta a la lucha contra el terrorismo internacional y adoptar medidas eficaces y decididas, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y las normas internacionales de derechos humanos, con el fin de lograr la eliminación pronta y definitiva del terrorismo internacional y deben en particular:

a) Abstenerse de organizar, instigar, facilitar, **financiar**, alentar o tolerar actividades terroristas y adoptar medidas prácticas adecuadas para velar por que no se utilicen sus respectivos territorios para instalaciones terroristas o campamentos de adiestramiento o para la preparación u organización de actos terroristas que hayan de perpetrarse contra otros Estados o sus ciudadanos; (sin grifo en el original)

En 1998, con la intensificación del proceso de globalización del sistema financiero internacional el tema del terrorismo se incrementa cuanto a su financiación. Así la Asamblea General de la ONU baja la Resolución 53/108, de 08.12.1998 la cual establece que el Comité *Ad Hoc sobre el terrorismo* creado por la Resolución 51/210, de 17.12.1996, tenía entre otras funciones elaborar una convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo.

La Asamblea General indicó que entre los motivos para la creación de un régimen propio para mitigar el financiamiento del terrorismo estaba el hecho de que ese era una seria preocupación para la comunidad internacional como un todo. De hecho, también entendía que la gravedad de actos terroristas internacionales dependería de la financiación que los terroristas o su organización podrían obtener y reconoció que los instrumentos internacionales multilaterales aún vigentes no trataban directamente de esos financiamientos.

En 09 de diciembre de 1999, la Asamblea General aprueba la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo por la que insta a los Estados Partes a adoptar medidas para prevenir y combatir la financiación directa o indirecta al terrorismo, incluidas las actividades de organizaciones caritativas, sociales y culturales que se utilicen para financiar acciones o grupos terroristas.

[...]

Artículo 2

1. Toda persona comete un delito, de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, cuando, por cualquier medio, directa o indirectamente, ilegal e intencionalmente, provee o reciba fondos con la intención de emplearlos, o consciente de que los mismos se utilizarán, total o parcialmente, [...]

La Convención todavía obliga a los Estados a responsabilizar penal, civil y administrativamente a los involucrados en todas las etapas y procesar u extraditar acusados de financiar actividades terroristas.

[...]

Artículo 5

1. Cada Estado Parte, en el marco de sus principios jurídicos, adoptará las medidas necesarias para que una persona jurídica establecida en su territorio, o organizada de conformidad con su legislación, sea responsabilizada, cuando la persona encargada de la administración o del control de dicha empresa tenga en el ejercicio de su función, cometido uno de los delitos previstos en el Artículo 2. Esta responsabilidad podrá ser de naturaleza criminal, civil o administrativa.

[...]

3. Cada Estado Parte garantizará, en particular, que las personas jurídicas responsables de conformidad con el párrafo 1 anterior, estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas efectivas, proporcionales y disuasivas. Estas sanciones pueden ser de naturaleza financiera.

Ella también prevé la identificación, bloqueo de cuentas bancarias y la confiscación de fondos destinados a actividades terroristas y la distribución de estos importes entre los Estados afectados. Otro punto importante de la Convención se refiere al secreto bancario que deja de ser una justificación para la negativa de cooperación.

#### Artículo 8

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, detección y congelación o confiscación de cualesquiera fondos empleados o asignados para la comisión de los delitos previstos en el artículo 2, así como de los ingresos resultantes de la comisión de estos delitos, para la eventual incautación.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con sus principios internos, para la incautación de los fondos utilizados en la comisión de los delitos previstos en el artículo 2, así como de las rentas derivadas de la comisión de dichos delitos.

3. Cada Estado Parte involucrado podrá considerar la firma de acuerdos para dividir, con otros Estados Partes, en bases regulares o caso por caso, de los fondos provenientes de la incautación a que se refiere el presente artículo.

[...]

#### Artículo 12

1. Los Estados Partes se prestarán mutuamente la asistencia necesaria para fines de investigaciones penales o procesos penales o de extradición en lo que se refiere a los delitos previstos en el Artículo 2, incluida la asistencia en la obtención de pruebas en su poder necesarias para el curso del proceso.

2. Los Estados Partes no podrán rechazar solicitudes de asistencia mutua bajo la afirmación de secreto bancario.

En 2004, diez años después de la Resolución 49/60, el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó la Resolución 1.566/2004 que vuelve a tratar del tema terrorismo:

3. Recuerda que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza;

La misma Resolución aún “insta a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional, cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo” en especial contra aquellos “a quien **apoye o facilite la financiación**, la planificación, la preparación o la comisión de actos de terrorismo” (sin grifo en el original). Nuevamente la preocupación de la ONU a respeto de la financiación de actos terroristas.



De esa manera, tanto la Asamblea cuanto el Consejo tienen la idea clara de que acciones violentas contra blancos indiscriminados con el objetivo de intimidar una población u obligar Gobiernos a hacer o dejar de hacer alguna cosa es terrorismo. De igual manera la preocupación permanente con el financiamiento de actos de terror u organizaciones terroristas están presentes en las dos Resoluciones.

En el ámbito de la Unión Europea (UE) existen dos marcos legales importantes: la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 27.01.1977, y la Convención para la Prevención del Terrorismo, de 16.05.2017. Sin embargo, el mayor avance se produjo a través de una decisión del Consejo de Europa que buscó “una aproximación de la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, incluidos los delitos relativos a los grupos terroristas”. La Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo logró un acuerdo inédito de los países de la UE sobre una definición unánime del asunto en dos puntos – (i) estableció en el artículo 1 los actos que se consideran delitos de terrorismo y (ii) en su artículo 2 el entendimiento por “grupo terrorista”:

Artículo 1 Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

— intimidar gravemente a una población,

— obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

— o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

[...]

Artículo 2 Delitos relativos a un grupo terrorista

1. A efectos de la presente Decisión marco, **se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo.** Por «organización estructurada» se en-

tenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. (sin grifo en el original)

La misma Decisión también trató de la financiación del terrorismo en el ítem 2 del artículo 2:

2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, **o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades**, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista. (sin grifo en el original)

Solamente en 2005, Brasil adoptó la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo por medio del Decreto Federal 5.640, de 26.12.2005, determinando que ella sea ejecutada y cumplida tan enteramente como en ella se contiene. También estableció que ejercerá jurisdicción sobre todas las hipótesis previstas en los apartados "a", "b", "c", "d" e "y" del artículo 7, párrafo 2, de la Convención, tal como se establece en el párrafo 3 del mismo artículo.

En este sentido, en que pese ser signatario de diversos instrumentos internacionales, hasta el año 2016 Brasil no contenía en su ordenamiento jurídico infra constitucional de una previsión legal específica para el enfrentamiento del terrorismo. La Constitución de 1988 trataba del tema solamente en una parte: art. 5º, XLIII como un crimen sin posibilidad de fianza y no susceptible de gracia o amnistía.

Subsidiariamente se utilizaba la Ley Federal 12.850, de 02/08/2013, que trata de las organizaciones criminales la cual fue modificada incluyendo el párrafo 2º en su artículo 1º la posibilidad de que organizaciones terroristas internacionales fueran combatidas de la misma manera de las organizaciones criminales:

[...] as organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

El caso se resolvió a partir de la Ley Federal 13.260, de 16/03/2016 que se quedó conocida como la Ley anti terrorismo (LAT). Esta Ley está de acuerdo con el Derecho Internacional.

De ese modo, se aclaró que el terrorista no se confunde con un criminoso común. El objetivo del terrorista es amenazar y causar daños a toda la sociedad, promover el pánico, crear dificultades a orden institucional y social. Por su vez, el criminoso común tiene como objetivo el lucro con su conducta criminal. Interesante observar que el atentado terrorista tiene como objetivo atentar contra un gobierno ó/ya la sociedad civil en general.

Una de las bases de las organizaciones terroristas se refiere al dinero que estas consiguen generar en razón de negocios propios (por ejemplo: la explotación de petróleo realizada por ISIS en territorio por él ocupado); a partir de donaciones realizadas por personas; organizaciones e incluso gobiernos simpatizantes de la causa.

En este sentido, es fundamental buscar la neutralización de esos mecanismos de financiamiento por medio de medidas legales con el objetivo de bloquear cuentas; confiscar bienes e impedir el flujo de dinero para subsidiar acciones terroristas.

La LAT estableció mecanismos muy importantes para el enfrentamiento del terrorismo a partir del flujo económico. Así, el financiamiento del terrorismo es tratado en el artículo 6º:

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

De la misma forma, la LAT trató del soporte económico y financiero a las organizaciones terroristas por medio del artículo 12:

Art. 12. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º. Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º. O juiz determinará a liberação, total ou parcial, dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem e destinação, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º. Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o **caput** deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º. Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

El artículo 13 de la LAT se refiere a los procedimientos para la administración de bienes, derechos y valores de terroristas o de sospechosos de terrorismo y sujetos de medidas que puedan asegurar una posible indemnización a víctimas.

Art. 13. Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso.

Aún en el campo económico, la LAT trae la posibilidad de cumplimiento de acuerdos internacionales que se refieran a bienes, derechos o valores oriundos de organizaciones terroristas. En este aspecto, la LAT atiende las demandas de la comunidad internacional con respecto a una actuación más incisiva de Brasil en el enfrentamiento del terrorismo y en la cooperación con otros países y organizaciones internacionales.

Art. 15. O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos nesta Lei praticados no estrangeiro.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou con-

venção internacional, quando houver reciprocidade do governo do país da autoridade solicitante.

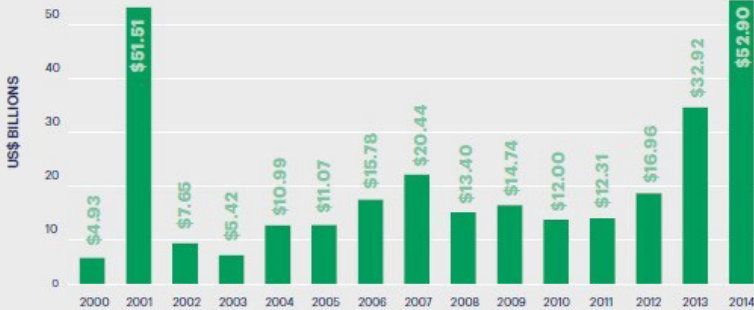
§ 2º. Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

## 2. ANALISIS ECONÓMICO DEL TERRORISMO

De acuerdo con los datos compilados por el *Institute for Economics & Peace* (IEP) los costos económicos mundiales del terrorismo se encuentran en el nivel más alto desde 2001. Según el IEP se estima que en 2014 los costos económicos mundiales del terrorismo alcanzaron los US \$ 52.900 millones, con un impacto económico total de US \$ 105.800 millones. Esto se calculó utilizando la metodología del costo económico de la violencia del IEP, que mide los costos directos e indirectos de la pérdida de vidas, la destrucción de propiedades y las pérdidas por el pago de rescates. El impacto económico se refiere a los costos directos e indirectos en el año actual representados en US \$ constantes de 2014.

**FIGURE 34** THE COSTS OF TERRORISM, US\$ BILLIONS, 2000-2014

Based on IEP's methodology, the global economic costs of terrorism reached the highest ever level in 2015 at \$52.9 billion. Figures reported in constant 2014 US\$ billions.



Source: IEP Calculations

Fuente: IEP. GLOBAL TERRORISM INDEX 2015 Economic Costs of Terrorism.

El cuadro presentado a continuación con origen en el mismo Informe de la IEP detalla las pérdidas económicas por categorías en el año 2014.

**TABLE 5**  
TOTAL COST OF TERRORISM BY TYPE  
IN 2014, US\$ MILLIONS

EVENT	TOTAL COSTS (US\$ MILLIONS)
Death	\$51,275.00
Injuries	\$918.00
Bombing/explosion	\$410.00
Facility/infrastructure attack	\$104.00
Armed assault	\$99.00
Hijacking	\$67.00
Hostage taking (barricade incident)	\$12.00
Hostage taking (kidnapping)	\$8.00
Unarmed assault	\$3.00
Assassination	\$2.00
<b>TOTAL</b>	<b>\$52,898.00</b>

Fuente: IEP. GLOBAL TERRORISM INDEX 2015 Economic Costs of Terrorism.

Brauer (2002) al analizar el comportamiento racional de una organización terrorista, indica entre otros:

- a. Se asignarán recursos para minimizar los gastos y maximizar los resultados. Indica que los atentados con explosivos son más baratos y alcanzan a más personas y bienes, luego son más eficientes, por lo que son más utilizados.
- b. El acto de terror deriva de una elección entre un comportamiento racional legal y un ilegal. No existiendo campo para la negociación la motivación será para un comportamiento ilegal.
- c. Cuando el Estado aumenta el costo de determinado comportamiento, los grupos terroristas van a sustituir estos actos por otros menos costosos. Por ejemplo, cuando el Gobierno instala equipos electrónicos de detección en los aeropuertos, los terroristas buscan nuevos objetivos, tales como edificios públicos, terminales de autobús, etc.
- d. La existencia de gran número de personas disponibles para el reclutamiento minimiza los costos de atentados que utilizan personas, especialmente si el pago es inmaterial, tal como la vida eterna en el paraíso.
- e. Los medios de comunicación atraen la atención de los terroristas. Funciona como una propaganda gratuita.
- f. Algunos Estados pueden considerar dar refugio a terroristas a cambio de la paz doméstica.

Pillar (2001) considera que es fundamental que los Estados aumenten los costos de una acción terrorista con la adopción de medidas anti terroristas. Prosigue el autor manifestando que el comportamiento del terrorista obedece a una lógica y sus actividades tienen costos y beneficios que son analizados por la organización que lo conduce. Las políticas de

Gobierno que caminan en esta dirección pueden ser más efectivas en el enfrentamiento de terroristas.

El terrorismo visto como un crimen tiene un enfoque económico. Becker (1968) ya desarrollaba estudios del fenómeno criminal desde su trabajo en "*Crime and Punishment: an economic Approach*". De este modo el comportamiento delictivo está motivado por factores relacionados con los costos y beneficios de su acto.

El terrorista, como ya se ha demostrado, no es un criminal común. Brauer (2002) entiende que la análisis de los costos para los terroristas puede tener como elementos los gastos financieros para la comisión de atentados, la probabilidad de ser arrestados o muertos, la clandestinidad, los gastos de propaganda y divulgación, etc. Así, es fundamental que en el enfrentamiento al terrorismo el Estado adopte medidas que aumente significativamente los costos de un atentado o incluso de una acción terrorista.

Como ejemplos de estas acciones gubernamentales y siguiendo la experiencia de este autor en la coordinación de la planificación de la protección y seguridad de los Grandes Eventos en Brasil se ha aumentado la protección de blancos potencialmente subsidiarios, aumento de los mecanismos de control en áreas de seguridad previamente definidos, disminución de la posibilidad de obtención de recursos por las organizaciones terroristas, reducción del reclutamiento, inversión en un aparato de Inteligencia que permita a las Instituciones de Gobierno la prevención contra esas amenazas, su identificación y posible neutralización antes de que actúen etc.

Con base en los estudios matemáticos desarrollados por Viapiana (2006) Gonçalves

### COSTO X BENEFICIO DEL TERRORISMO

y Reis (2016) construyeron una función que correlaciona el costo x beneficios del terrorismo.

$$T = B - (P \times C)$$

*donde*

$$T = \text{Beneficio} - (\text{Probabilidad de punición} \times \text{Costos})$$

*en que*

Terror > 0 = vale la pena el atentado

Terror < 0 = no vale la pena el atentado

---

**Fuente:** Gonçalves y Reis con base nos estudios de Viapiana.

Según los autores, es responsabilidad del Estado influenciar esta ecuación, reduciendo los beneficios y aumentando los costos con el objetivo de desmotivar acciones terroristas. En este sentido, las acciones gubernamentales deben tender al aumento de la probabilidad de prisión o de neutralización del terrorista o disminuir la posibilidad de recursos en dinero y consecuentemente elevar los costos de un atentado terrorista. Por obvio que atentados

suicidas alejan el riesgo de prisión y por eso son muy utilizados por las organizaciones terroristas. Llusa y Tavares (2007) habían llegado a la misma conclusión “*The use of suicide bombers has become more frequent*”.

Otro punto importante de la financiación del terrorismo, frente a la creación de instrumentos jurídicos internacionales que dificultan el financiamiento de sus acciones, se refiere a una modalidad que puede contornar, evitar el sistema de control de los Gobiernos siendo de difícil detección: el sistema conocido como *Hawalas*.

El sistema *hawala* es uno de los Sistemas de Transferencia Informal de Fondos (IFT) que se utilizan en muchas regiones para transferir fondos, tanto a nivel nacional como internacional. El sistema *hawala* como IFT existe bajo diferentes nombres en diversas regiones del mundo. Por ejemplo: Fei-Ch'ien (China), Padala (Filipinas), Hundi (India), Hui Kuan (Hong Kong) y Phei Kwan (Tailandia).

El *Hawalas* es un mecanismo de transferencia de fondos basados en la confianza y que no transitan por el sistema financiero tradicional. Comprende operaciones monetarias realizadas en agencias de remesas de dinero basadas en la confianza popular, particularmente en las comunidades de origen musulmán, en el caso del terrorismo, las operaciones llevadas a cabo en los países de Asia; África y América del Sur. Con un simple apretón de manos y el establecimiento de un código, los individuos son capaces de transferir dinero en todo el mundo. Al encaminarse a una agencia Hawala, el emisor concede el recurso monetario al operador y el dinero, en pocos minutos, aparece en otro país la disposición de la persona que posea el código. Así el dinero no se mueve por el sistema financiero, sino que ha existido una compensación de fondos existentes en los dos lugares, de origen y de destino.

Mohammed El-Qorchi (2002) indica que después del 11 de septiembre de 2001 hubo un aumento del interés público en los Sistemas Informales de Transferencia de dinero en todo el mundo, particularmente el Sistema *Hawala*.

Para el autor “la razón es el supuesto papel del sistema hawala en el financiamiento de actividades ilegales y terroristas, junto con su papel tradicional de transferir dinero entre individuos y familias, a menudo en diferentes países”.

Prosigue haciendo una distinción importante: el sistema *hawala* del término *hawala*. El sistema *hawala* se refiere a un canal informal para transferir fondos de un lugar a otro a través de proveedores de servicios, conocidos como “hawaladars”, independientemente de la naturaleza de la transacción y los países involucrados, mientras que el término *hawala* significa “transferencia” o “cable” en la jerga bancaria árabe.

El autor entiende que si bien el *hawala* se utiliza para la transferencia legítima de fondos, su anonimato y documentación mínima también lo han hecho vulnerable al abuso por parte de personas y grupos que transfieren fondos para financiar actividades ilegales de todo tipo y concluye:

A pesar de su informalidad, el sistema hawala tiene implicaciones macroeconómicas directas e indirectas, tanto para la actividad financiera como para el desempeño fiscal. Un aspecto es su impacto potencial en las cuentas monetarias de los países en cualquiera de los extremos de la transacción hawala. Debido a que estas transacciones no se reflejan en las estadísticas oficiales, el envío de

fondos de un país a otro no se registra como un aumento en los activos externos del país receptor o en los pasivos del país remitente, a diferencia de los fondos transferidos a través del sector formal. Como consecuencia, el valor cambia de manos, pero el dinero en sentido amplio no se altera. Sin embargo, las transacciones de hawala pueden afectar la composición del dinero en sentido amplio en un país receptor. En el negocio de remesas, tales transacciones se realizan principalmente en efectivo, aunque los hawaladars pueden usar el sistema bancario para otros fines. Las personas de países en desarrollo que transfieren fondos al exterior a través del sistema hawala para fines de inversión o de otro tipo suelen ser miembros de grupos adinerados. Suministran hawaladars locales con efectivo haciendo retiros de sus cuentas bancarias. Como consecuencia, las transacciones tipo hawala tienden a aumentar la cantidad de efectivo en circulación.

Grupta, Clements, Bhattacharya y Chakravarti (2002) en el artículo “*Fiscal Consequences of Armed Conflict and Terrorism in Low- and Middle-Income Countries*”<sup>47</sup> indican que

*Contrary to expectations, the end of the Cold War has not been a harbinger of peace. There has been a proliferation of armed conflicts around the world over the past dozen years. In particular, terrorist groups have become increasingly sophisticated, daring, and destructive.*

Para los autores tanto los conflictos armados como las actividades terroristas pueden influir fuertemente en los ingresos y los gastos de los Gobiernos y, a su vez, afectar directamente el crecimiento económico de los países.

Según los autores el terrorismo puede afectar las cuentas fiscales al interrumpir las actividades económicas, erosionando la base impositiva, disminuyendo la eficiencia de la administración tributaria y distorsionando la composición del gasto público. Continúan indicando que “las recesiones económicas debido a la inseguridad y la violencia pueden conducir a una disminución de los ingresos fiscales”. Para los autores “más allá de sus efectos sobre la actividad real” el terrorismo puede destruir parte de la base tributaria (por ejemplo, la destrucción de empresas comerciales y de turismo) y “debilitar la eficiencia de la administración tributaria”.

Mesquita (2008) entiende que es difícil responder empíricamente: ¿cuál es el efecto del terrorismo en la economía de un país? debido la existencia de muchas variables. Por ejemplo (i) directas: las vidas productivas perdidas, infraestructura destruida, interrupciones en el trabajo, etc. (incluso si puede formar estimaciones razonables de estos efectos directos) y (ii) indirectos: pérdida de tiempo y eficiencia para aumentar la seguridad aeroportuaria; pérdida de los impuestos necesarios para realizar pagos a las víctimas de los ataques; a corto plazo devaluación en el mercado debido a cambios en el rendimiento esperado y el riesgo, y así sucesivamente, que son considerablemente más difíciles de medir, según el autor.

De otra parte, el mismo autor indica que cuando los estudios se refieren a puntos de la actividad económica o localidades específicas hay una mayor precisión de los costos.

*More precise estimates of the impact of terrorism on the economy are to be had from studies of longer-run (though less intense) terrorist conflicts. Such studies have taken two forms: focusing either on specific types of economic activity or on the economy of a specific country. With regard to the former, Abadie and Gardeazabal (2005) argue that terrorism affects the allocation of investment capital by increasing risk and decreasing expected returns. Their estimates indicate that increased terrorism risk in a country significantly decreases foreign direct investment in that country. Enders and Sandler (1996) also find large negative effects of terrorism on foreign direct investment in Greece and Spain. Similarly, Enders, Sandler and Parise (1992) find that terrorism significantly reduces tourism in Greece, Italy, and Austria. Similarly, Enders, Sandler and Parise (1992) find that*



*terrorism significantly reduces tourism in Greece, Italy, and Austria*<sup>6</sup>.

*Two recent studies estimate the effect of terrorism on economic growth in particular conflict zones. Abadie and Gardeazabal (2003) consider how ETA terrorism has diminished economic growth in the Basque Country of Spain. They are able to do so because ETA terrorism has been overwhelmingly concentrated in this one region. Given this, they statistically construct a "synthetic" Basque Country based on other Spanish regions and compare its growth (free from terrorism) to the growth of the actual Basque Country. Their analysis suggests that ETA terrorism has decreased per capita GDP in the Basque Country by 10 percentage points since the onset of Basque terrorism in the 1960s. Eckstein and Tsiddon (2004) employ an intervention-style time series methodology to study the effects of terrorist attacks on the Israeli economy. They find that terrorism depresses growth, but that the effects of any given attack are relatively short lived*<sup>7</sup>.

Eldor y Melnick (2004) analizó el impacto de los ataques terroristas palestinos sobre los precios del mercado de valores y los tipos de cambio en Israel utilizando datos diarios de series temporales de 1990 hasta 2003.

Según los autores, cuando fue intensificado los ataques terroristas palestinos, después del 27 de septiembre de 2000, estos tuvieron un efecto negativo permanente en el mercado de valores, pero no en el mercado de moneda extranjera. El declive del mercado de acciones indicó que, además de la pérdida de vidas y lesiones personales a las víctimas, los ataques terroristas tuvieron costos económicos reales que redujeron los beneficios esperados de las empresas.

Concluyen sus estudios indicando que todavía los mercados financieros continuaron desempeñando sus funciones económicas de manera eficiente:

*We find that markets are efficient in incorporating the news of terror attacks and find no evidence that markets became desensitized to terror attack over time. Our principal conclusion is that financial markets continued to perform their economic functions in an efficient way*<sup>8</sup>.

Llussá y Tavares (2007) indican que, después del atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001, hubo un incremento de estudios que pretendían verificar el impacto del terrorismo en la economía: "A large number of studies focus on measuring the economy-wide impact of terrorist attacks"<sup>9</sup>. Para los autores, los estudios indicaron que las acciones terroristas tenían un costo más bajos que los conflictos internos, las guerras o desastres naturales: "They conclude that the direct cost to output is relatively small, smaller than the cost of internal conflict, external war, or natural disasters"<sup>10</sup>. Mesquita (2008) concuerda con el posicionamiento de Llussá y Tavares que también indican que "Nonetheless, for specific populations, regions, and sectors the adverse effects can be very large"<sup>11</sup>.

Los autores manifiestan la necesidad de coordinación e integración multilateral para la disuasión de los actos terroristas:

*As terrorists substitute among means, targets, and across time, counterterrorist strategies beyond deterrence, such as comprehensive multilateral coordination, must be developed and applied*<sup>12</sup>.

En este contexto, los gobiernos y los organismos internacionales han intentado desarrollar una mejor comprensión del terrorismo y de los Sistemas de Transferencia Informal de Fondos, especialmente el *Hawala*, evaluar sus implicaciones económicas y normativas y diseñar el enfoque más apropiado para abordarlos bien como el impacto económico real (directa e indirecta) de acciones terroristas en sus países.

### 3. CONCLUSIÓN

Según IEP a medida que aumenta la actividad terrorista, la inseguridad dentro de las sociedades también aumenta cuando los gobiernos responden incrementando el gasto en la aplicación de la lucha contra el terrorismo, especialmente para las Agencias de Seguridad y la Fuerza Armada.

El IEP estima que entre 2001 y 2014 el gasto de las agencias de seguridad domésticas en los Estados Unidos ha sido de 1,1 billones de dólares, un promedio de 73 000 millones de dólares al año. Si bien el gasto de las agencias de seguridad nacional no está totalmente dedicado a la lucha contra el terrorismo, es un componente principal de la mayoría de las agencias de inteligencia en el mundo desarrollado. Se estima que el 44% de los gastos de los organismos de seguridad internos de los Estados Unidos están dedicados a la lucha contra el terrorismo.

En el Reino Unido, el 81% del presupuesto de recursos del MI5 está dedicado a la lucha contra el terrorismo nacional e internacional. El gasto del MI5 en actividades antiterroristas relacionadas con Irlanda del Norte por sí solo ascendió a más de US \$ 2,28 mil millones en 2014.

De hecho, las organizaciones terroristas siguen una estrategia determinada con el fin de cambiar la realidad según una orientación ideológica. El terrorismo es la táctica para alcanzar objetivos previamente determinados.

La financiación del terrorismo, expuesta en este artículo, es una preocupación permanente en el ámbito internacional. Una de las formas más eficientes de enfrentar el terrorismo será la retirada de su capacidad financiera.

Los grupos terroristas así como las organizaciones criminales sin recursos financieros adquieren una probabilidad menor de efectuar sus acciones e incluso de atraer y entrenar a personas o grupos.

En respuesta a la creciente preocupación por el lavado de dinero que amenazaba el sistema bancario y las instituciones financieras, la Cumbre del G-7, que se celebró en París en 1989, estableció el “*Financial Action Task Force*” (FATF). Inicialmente, integró el Grupo de Trabajo los Estados miembros del G-7, la Comisión Europea y otros ocho países. Actualmente integran al FATF 37 países y dos organizaciones regionales<sup>13</sup>, representando la mayoría de los principales centros financieros en todas partes del mundo.

Los objetivos del FATF-GAFI son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas a la integridad del sistema financiero internacional. El FATF-GAFI es, por lo tanto, un “órgano de formulación de políticas” que trabaja para generar la voluntad política necesaria para llevar a cabo reformas legislativas y regulatorias nacionales en estas áreas.

El FATF-GAFI ha desarrollado una serie de Recomendaciones que están reconocidas como el estándar internacional para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del

terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva: *International Standard son Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – the FATF Recommendations*<sup>14</sup>.

El factor económico puede ser un arma poderosa para la toma de decisiones en políticas públicas de seguridad e Inteligencia en especial na prevención y enfrentamiento a acciones terroristas. La inversión en la capacitación de agentes públicos con el fin de efectuar un análisis económico del fenómeno es indubitablemente un sendero necesario y primordial: impedir y localizar los flujos económicos de las organizaciones terroristas con el objetivo de que el dinero no sea aportado tanto para la organización cuanto para sus integrantes.

## 4. NOTAS

1. **Traducción libre:** «no existe una definición universalmente aceptada que pueda distinguir los ataques contra civiles no combatientes o objetivos militares, ni toma en cuenta las últimas tendencias en prácticas terroristas o sus objetivos».

2. **Traducción libre:** «una táctica de combate que involucra violencia premeditada y políticamente perpetrada por un grupo subnacional o agentes clandestinos contra cualquier ciudadano de un Estado, ya sea civil o militar, para influenciar, coaccionar y, si posible, causar bajas masivas y destrucción de sus blancos».

3. **Traducción libre:** Ninguna definición única de terrorismo ha ganado aceptación universal hasta ahora. Dado que los Estados Unidos han tomado la delantera para forjar una coalición contra el terrorismo tras los ataques del 11 de septiembre de 2001, la definición que se proporciona en el Título 22 del Código de los Estados Unidos, Sección 2656f (d) se presenta aquí primero:

- El término “terrorismo” significa violencia premeditada y motivada políticamente perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes clandestinos, generalmente con la intención de influenciar a una audiencia.

- El término “terrorismo internacional” significa terrorismo que involucra a ciudadanos o al territorio de más de un país.

- El término “grupo terrorista” significa cualquier grupo que practica, o que tiene subgrupos significativos que practican terrorismo internacional.

4. Traducción libre: “Consecuencias fiscales de los conflictos armados y el terrorismo en los países de bajos y medianos ingresos”.

5. Traducción libre: “Contrariamente a las expectativas, el final de la Guerra Fría no ha sido un presagio de paz. Ha habido una proliferación de conflictos armados en todo el mundo durante los últimos doce años. En particular, los grupos terroristas se han vuelto cada vez más sofisticados, atrevidos y destructivos”.

6. Traducción libre: “Se pueden obtener estimaciones más precisas del impacto del terrorismo en la economía a partir de estudios de conflictos terroristas a más largo plazo (aunque menos intensos). Dichos estudios han tomado dos formas: centrándose en tipos específicos de actividad económica o en la economía de un país específico. Con respecto al primero, Abadie y Gardeazabal (2005) argumentan que el terrorismo afecta la asignación del capital de inversión al aumentar el riesgo y disminuir el rendimiento esperado. Sus estimaciones indican que el aumento del riesgo de terrorismo en un país reduce significativamente la inversión extranjera directa en ese país. Enders y Sandler (1996) también encuentran grandes efectos negativos del terrorismo en la inversión extranjera directa en Grecia y España. Del mismo modo, Enders, Sandler y Parise (1992) encuentran que el terrorismo reduce significativamente el turismo en Grecia, Italia y Austria”.

7. traducción libre: "Dos estudios recientes estiman el efecto del terrorismo en el crecimiento económico en zonas de conflicto particulares. Abadie y Gardeazabal (2003) consideran cómo el terrorismo de ETA ha disminuido el crecimiento económico en el País Vasco de España. Pueden hacerlo porque el terrorismo de ETA se ha concentrado en esta región. Ante esto, construyen estadísticamente un País Vasco "sintético" basado en otras regiones españolas y comparan su crecimiento (libre de terrorismo) con el crecimiento del País Vasco actual. Su análisis sugiere que el terrorismo ETA ha disminuido el PBI per cápita en el País Vasco en 10 puntos porcentuales desde el inicio del terrorismo vasco en la década de 1960. Eckstein y Tsiddon (2004) emplean una metodología de series de tiempo de estilo de intervención para estudiar los efectos de los ataques terroristas en la economía israelí. Encuentran que el terrorismo deprime el crecimiento, pero que los efectos de cualquier ataque son relativamente efímeros".

8. Traducción libre: "Encontramos que los mercados son eficientes al incorporar las noticias de los ataques terroristas y no encuentran evidencia de que los mercados se convirtieran en insensibles a los ataques terroristas a lo largo del tiempo. Nuestra principal conclusión es que los mercados financieros continuaron desempeñando sus funciones económicas de manera eficiente".

9. Traducción libre: "Una gran cantidad de estudios se centran en medir el impacto de los ataques terroristas en toda la economía".

10. Traducción libre: "Eles llegan a la conclusión de que el costo directo para la producción es relativamente pequeño, menor que el costo del conflicto interno, la guerra externa o los desastres naturales".

11. Traducción libre: "No obstante, para poblaciones específicas, regiones y sectores, los efectos adversos pueden ser muy grandes".

12. Traducción libre: "A medida que los terroristas sustituyen entre medios, objetivos y en el tiempo, deben desarrollarse y aplicarse estrategias antiterroristas más allá de la disuasión, como la coordinación multilateral integral".

13. El FATF también es conocido como el Grupo de Acción Financiera sobre Lavado de Dinero (GAFI). En varios estudios se encuentra la sigla FATF-GAFI.

- El Sr. Santiago Otamendi de Argentina asumió el cargo de Presidente del FATF-GAFI el 1 de julio de 2017 con mandato hasta julio 2018.

- Argentina y Brasil integran el FATF.

14. Las Recomendaciones del FATF-GAFI están disponibles en: [http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/internationalstandardscombating\\_moneylaunderingandthefinancingof-terrorismproliferation-thefatfrecommendations.html](http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/internationalstandardscombating_moneylaunderingandthefinancingof-terrorismproliferation-thefatfrecommendations.html). Acceso en: 29.10.2017.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei Federal 13.260, de 16 de março de 2016. *Lei Antiterrorismo (LAT)*. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/13260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13260.htm). Acceso en: 10.04.2016.

BRASIL. Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005. *Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001*. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2005/decreto/d5640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/decreto/d5640.htm). Acceso en: 04.07.2006.

BECKER, Gary. *Crime and Punishment: an economic Approach*. Columbia University, 1968.

BRAUER, Jürgen. On the economics of terrorism. In: *Phi Kappa Forum*. V. 82. n 2. Spring: 2002. pp

38-41.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Decisión Marco 2002/475/JAI, de 13.06.2002, sobre la lucha contra el terrorismo*. Disponible en: <<http://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=PT>>. Acceso en: 13.05.2004.

CRENSHAW, Martha. The Psychology of Terrorism. In: *Political Psychology*. 21:2. 2000. pp 406.

ELDOR, Rafi; MELNICK, Rafi. *Financial markets and terrorism*. Disponible en: <<http://rafielidor.co.il/PDF/Finacial%20markets%20and%20terrorism.pdf>>. Acceso en: 27.10.2017.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standard son Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – the FATF Recommendations*. Disponible en: <<http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/>>.

GOLD, David. *Evaluating the Costs and Benefits of the US War on Terror*. Disponible en: <<http://www.epsusa.org/events/eea/gold.pdf>>. Acceso en: 27.10.2017.

GONÇALVES, Joanisval; REIS, Marcus Vinicius. *Terrorismo. Conhecimento e Combate*. Niteroi: Impetus. 2016.

GUPTA, Sanjeev; CLEMENTS, Benedict; BHATTACHARYA, Rina; CHAKRAVARTI, Shomit. *Fiscal Consequences of Armed Conflict and Terrorism in Low- and Middle-Income Countries*. Disponible en: <<https://ssrn.com/abstract=879939>>. acceso en: 27.10.2017.

INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global terrorism index 2015*. Disponible en: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/Global-Terrorism-Index-2015.pdf>>. Acceso en: 11.04.2016.

LLUSSÁ, Fernanda; TAVARES, José. *The economics of terrorism: a synopsis*. Disponible en: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Desktop/Terrorismo/Fernanda%20-%20The%20economics%20of%20terrorism%20-%20synopsis.pdf>>. Acceso en: 27 oct. 2017.

MESQUITA, Ethan Bueno. *The Political Economy of Terrorism: A Selective Overview of Recent Work*. Disponible en: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Desktop/Terrorismo/Ethan%20Bueno%20%20Political%20Economy%20of%20Terrorism.pdf>>. Acceso en: 27.10.2017.

MOHAMMED EI-Qorchi. *The Hawala System*. Disponible en: <<http://www.gdrc.org/icm/hawala.html>>. Acceso en: 28.10.2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 49/60, Asamblea General, 09.12.1994. Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional*. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/49/60&Lang=S>>. Acceso en: 17.08.2005.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. 09.12.1999. Disponible en: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv12.pdf>> acceso en: 17.08.2005.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 1566/2004, Consejo de Seguridad*. 08.10.2004. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20%282004%29>>.

Acceso en: 17.08.2005.

PILLAR, Paul R. The dimensions of terrorism and counterterrorism. In: *Terrorism and the United States foreign policy*. The Brookings Institution: 2001. pp 19-29.

SINAI, Joshua. How to define terrorism. In: *Perspectives on terrorismo*. v II. Issue 4, February 2008. pp 9-11.

VIAPIANA, Luiz Tadeu. *Economia do Crime. Uma explicação para a formação do criminoso*. Porto Alegre: AGE. 2006.

Este artículo refleja únicamente la opinión del autor y no puede ser vinculado a las Instituciones que trabaja o que ha trabajado.

# APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA GUARDA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO EM CASOS DE LITÍGIO FAMILIAR

*Applicability the institute of guard of pets in cases of familiar litigation*

**Francielly Aparecida Pinto Hoffmann**

Acadêmica de Direito pelo Centro Universitário FADERGS.

**Romulo André Alegretti de Oliveira**

Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC.

## Resumo

O presente ensaio trata sobre o instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro, mormente a diferença entre a “guarda de filhos” disciplinada pelo Código Civil e a “guarda estatutária” estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como analisa detalhadamente os diferentes tipos de guarda de filhos aplicados nos casos de dissolução conjugal, visto que essa separação não pode ser enfrentada como forma de extinguir os direitos e deveres em relação à prole. Aborda a relação dos animais de estimação sob a ótica jurídica e afetiva, com relevo em averiguar a possibilidade de aplicação do instituto da guarda de animais de estimação em casos de litígio familiar. O instituto da guarda de crianças em analogia com os animais depende da compreensão do magistrado que está apreciando a lide, cabendo referir que de acordo com os ditames do Código Civil, os animais são seres considerados como objetos de propriedade. Contudo, em face do sentimento familiar constituído entre os donos e o animal, há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o instituto da guarda pode ser aplicado como forma de solucionar as demandas.

**Palavras-chave:** Direito de família. Animais de estimação. Instituto da guarda. Litígio familiar.

## Abstract

This essay briefly outlines the institute of guardianship in the Brazilian legal system, especially the difference between the “custody of children” disciplined by the Civil Code and the “statutory guard” established by the Statute of the Child and Adolescent, as well as a detailed analysis of the different types of custody of children applied in cases of marital dissolution, since this separation can not be faced as a way to extinguish the rights and duties in relation to the offspring. It deals with the relation of the animals from the juridical and affective perspective, with emphasis in investigating the possibility of applying the institute of guard of pets in cases of familiar litigation. The institute of guardianship of children in analogy with animals depends on the understanding of the magistrate who is appreciating the lide, in which case according to the dictates of the Civil Code, animals are beings considered as objects of property. However, in view of the family feeling constituted between the owners and the animal, it is jurisprudential understanding that the institute of guard can be established as a way to solve the said demand.

**Keywords:** Family law. Pets. Institute of guard. Familiar litigation

## Sumário

1. Introdução; 2. O instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro; 3. Tipos de guarda de filhos após a separação dos pais; 4. Os animais de estimação sob a ótica jurídica e afetiva. 4.1. A relação dos animais e o Direito. 4.2. A relação dos animais e o afeto familiar; 5. Considerações finais; 6. Notas; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Quando um casal resolve colocar fim ao relacionamento, muitas questões são levantadas diante da necessidade de divisão do patrimônio constituído ao longo do tempo de convivência, tal como em relação à guarda dos filhos em comum. Porém, nos últimos anos, note-se uma grande mudança no que tange à configuração familiar, de modo que muitos casais têm dado preferência a animais de companhia ao invés de filhos.

Os animais de estimação têm ganhado grande espaço no coração e nos lares brasileiros, uma vez que são considerados como enorme fonte de afeto e carinho recíproco, caso em que se deixa de lado o modelo tradicional de grupo familiar formado por mãe, pai e filhos. Com base nisso, muitos casais investem tudo o que podem para o bem estar do “filho pet”, com cuidados com a alimentação, remédios, higiene, transporte, dentre outras coisas.

Contudo, quanto aos aspectos jurídicos, sobretudo ao analisarmos isoladamente o artigo 82 do Código Civil Brasileiro, os animais são considerados como “coisas”, o que diante desta característica poderão ser objetos suscetíveis de direitos reais, bem como se sujeitam às regras do direito de propriedade (DIAS, 2015).

Diante disso, além do sofrimento ocasionado pelo término da convivência, essas pessoas ainda precisam vivenciar mais um momento de angústia e incerteza, isto é, quanto ao futuro de seus animais, o que por muitas vezes ao bater às portas do Poder Judiciário, suas discussões não giram em torno de propriedade de bens materiais e estabelecimento de pensão alimentícia, mas, mormente acerca da posse daquele animal de estimação que vivia e nutria sentimentos por ambos os consortes.

À vista disso, o presente artigo se dedica a refletir sobre a possibilidade de aplicação do instituto da guarda de animal de estimação em casos de litígio familiar.

## 2. O INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para melhor compreensão do tema, é necessário explanar a existência de dois tipos de regimes em nosso ordenamento jurídico, segundo os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, do modo que o primeiro modelo se atém aos cuidados da guarda da prole na relação familiar, no qual casos corriqueiros de dissolução de casamento e união estável se encontram inseridos. De outra parte, o outro se limita a definir as regras no que tange às crianças e adolescentes em famílias substitutas, caso em que se apresenta o Estatuto da Criança e do Adolescente como principal legislação. Em ambas as espécies, o objetivo é proporcionar a integral proteção da geração, visto que é considerado como futuro da própria sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

A proteção dos interesses da prole é considerada como base principal para determinar a guarda, por conta de que se deve buscar a satisfação do menor e, assim excluindo todo e qualquer entendimento de que se deve procurar a satisfação particular quanto aos interesses dos genitores em detrimento dos filhos. Além disso, ao estabelecer o instituto da guarda a um dos genitores não deve ser visto como mecanismo de “compensação”, cuja



decisão poderá trazer a percepção de que seja o menor responsável pelo fim da relação conjugal e, por consequência o genitor que não obteve a guarda do menor seja considerado o principal causador do término da convivência (MADALENO, 2017).

Ademais, o mesmo autor ainda explana a respeito do sentimento de inocência e culpabilidade, conforme veremos a seguir:

Jamais poderia subsistir como substrato único da guarda dos filhos apenas a noção de culpa ou inocência conjugal, quando, sabidamente, a culpa não é causa, mas efeito de uma relação problemática, mas sem correlação direta com a custódia dos descendentes, a não ser que os fatos motivadores da separação atingissem diretamente os interesses dos filhos, como a sua saúde física e mental, em cuja hipótese a causa seria apenas investigada para efeito de apurar os relevantes interesses dos filhos, mas nunca endereçados às subjetivas dissenções e resoluções afetivas de seus pais. (MADALENO, 2017, p. 420-421).

A aplicação do instituto da guarda em decorrência da dissolução do casamento ou união estável é chamada de “guarda de filhos”, uma vez que se encontra enraizada em uma relação afetiva. Assim, cessado o vínculo entre os genitores ou mesmo sequer iniciado, impõe-se a necessidade de disciplinar a guarda da prole em comum, de modo que se apresenta como principal propósito a garantia de proteção dos interesses dos filhos, sendo o Código Civil a legislação norteadora. (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Como bem observado por Maria Berenice Dias (2017), ainda existe a guarda de filhos decorrente de relacionamentos anteriores ao casamento, assim estabelecida nos artigos 1.611 e 1.612 do Código Civil Brasileiro, constatando-se que acabem ficando em segundo plano os preceitos doutrinários de proteção integral consagrados na Constituição Federal, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito ao melhor interesse da prole. A proteção dos filhos destacada no artigo 1.583 ao artigo 1.590, denota que a legislação se preocupou muito com a definição do que vem a ser a guarda unilateral e compartilhada, caso em que fixou o respectivo compartilhamento mesmo com imposição contrária à vontade dos pais ou em casos de conflitos entre os mesmos.

Ademais com o rompimento da relação conjugal, é importante se manter atento ao momento de fraqueza emocional dos genitores, onde essa circunstância poderá trazer reflexos negativos aos filhos sobre a decisão da guarda, assim deverá o magistrado apresentar as vantagens para imposição da guarda compartilhada, no sentido de evitar que a criança ou adolescente se torne objeto de revanche pelo sofrimento aglomerado durante o lapso de convívio em comum.

Importante ressaltar que, mesmo estando o regime de convivência como encargo dos genitores, é indispensável à aprovação do Poder Judiciário, caso em que ocorrerá após a oitava do Ministério Público. Dessa forma, estando o juiz à frente de um acordo estabelecido entre os pais e não encontrando o devido cuidado aos interesses dos filhos, terá a oportunidade de determinar a guarda compartilhada (DIAS, 2017).

Além disso, Fábio Ulhoa Coelho (2016) entende que as relações de família são consideradas esferas independentes, ou seja, tanto a “esfera vertical” caracterizada pelo liame conjugal que interliga os genitores quanto a “esfera horizontal” que conecta os ascendentes e descendentes à prole, não devem receber nenhum tipo de interferência nos casos de

dissolução do vínculo entre os pais, ou seja, o término desta relação não ocasiona nenhuma modificação aos direitos e deveres impostos aos genitores em prol dos filhos, tampouco diante dos casos em que os pais já constituíram novo vínculo amoroso. Ademais, o indivíduo que aceita manter um relacionamento com uma pessoa que já possui filho deve compreender tal situação e buscar transmitir um bom relacionamento com a criança ou adolescente a ponto de considerá-la como se fosse sua própria descendência e, ao genitor que se encontra investindo em outro relacionamento deve buscar exigir de sua parceira que passe a oferecer ao menor o mesmo tratamento que daria uma boa genitora.

Encerrada a relação conjugal, muitas situações podem vir a surgir em face disso, tendo em vista que as maiores preocupações recaem sobre o futuro da prole. Além disso, observa-se muito corriqueiramente que crianças possam vir a apresentar sentimento de culpa pelo rompimento do vínculo afetivo de seus pais, sendo isso bastante compreensível, devido ao grau de dependência existente com os seus genitores, caso em que se sentem amedrontadas a respeito do que passará a ser sua vida diante da respectiva decisão tomada por seus pais (COELHO, 2016).

O processo de divórcio costuma trazer muita insegurança aos menores, e assim os pais devem procurar demonstrar certa sensibilidade diante desta situação, pois mesmo nos casos em que os filhos já se encontram em fase de adolescência necessitam de atenção, ou seja, o cuidado não deve ser considerado inferior devido à idade da prole, pois essa circunstância costuma apresentar um verdadeiro estresse para todas as partes (COELHO, 2016).

Em contrapartida, ao nos depararmos com a necessidade de inserirmos criança ou adolescente em família substituta, ou seja, sob a proteção de uma terceira pessoa, é possível notar que há um verdadeiro afastamento dos interesses concernentes aos pais, onde não há necessidade de dissolução do matrimônio ou a existência de litígio quanto à posse do filho em comum. É conhecida como **guarda estatutária** [grifo nosso], visto que por ser concedida a terceira pessoa não exclui a responsabilidade dos genitores, onde deverá conjuntamente prestar assistência a criança ou adolescente, assistência essa derivada de forma moral e material. Importante ressaltar que, não é considerado como forma substitutiva do poder familiar, mas algo harmônico entre os genitores e terceira pessoa. Além disso, esse mecanismo também é considerado como uma maneira de expandir a proteção infanto-juvenil, visto que há uma extensa responsabilidade pactuada entre as partes. Por fim, o guardião também terá autoridade para apresentar oposição a terceiros, bem como aos pais enquanto exercem o poder familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Segundo José Luiz Mônico da Silva, a família substituta é considerada como segunda alternativa para inserir a criança ou adolescente, porém, isso não busca dar a interpretação de que seja algo em posição menos elevada do que a família natural, isto é, adentrando aos aspectos morais e religiosos, bem pelo contrário, busca-se transmitir a ideia de que em primeiro plano deverá procurar a inserção do menor em seu seio familiar e, apenas em determinadas circunstâncias é que se deve buscar a sua inclusão em família substituta, visto que a ideia é que o mesmo deverá se encontrar em contato com a família biológica desde o seu respectivo nascimento até completar a tão sonhada maioridade civil (SILVA, 1995).

Entretanto, nem sempre os genitores se encontram aptos a exercerem o poder familiar, de tal forma que proporcione certa dignidade de vida ao menor, seja por não se considerarem capacitados para o encargo ou por condições financeiras desfavoráveis e, até mesmo por demonstrarem determinados comportamentos negativos para o desenvolvimento da criança ou adolescente. Como exemplo, podemos citar a situação de pessoas que praticam a vida de prostituição, dentre outras circunstâncias que a própria sociedade apresenta reprovação (SILVA, 1995).

No tocante aos aspectos financeiros apresentados pelos genitores, a falta de boas condições não é motivo suficiente para que se autorize o direcionamento da criança ou adolescente à outra família, assim preconiza o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar."<sup>1</sup> Por esse motivo, muitas mulheres que se encontram abandonadas por seus cônjuges e com filhos necessitando de uma boa criação, acabam tomando a atitude de entregá-los para um processo de adoção, visto que sua condição socioeconômica não se encontra favorável a ponto de assumir os direitos e obrigações advindos do encargo familiar. Assim, interpreta essa atitude como forma de evitar qualquer prejuízo ao menor e, até mesmo o fim de sua vida (SILVA, 1995).

Na medida em que, a falta de recursos financeiros transmite certa ideia de impedimento à sobrevivência da prole, a referida família poderá ser incluída em programas que prestam auxílios, de modo que a própria sociedade poderá conceder ajuda financeira a fim de que se mantenha esse grupo familiar com o mínimo de dignidade (SILVA, 1995).

Com efeito, a insuficiência financeira como única circunstância não é causa suficiente para determinar o afastamento ou até mesmo a suspensão do convívio do menor em sua família biológica. Além disso, nos casos de genitores que não se encontram cumprindo de maneira plausível o seu encargo de pai ou mãe, ou seja, apresentando comportamentos irresponsáveis e omissos, poderão perder tanto a guarda do menor quanto o próprio poder familiar, visto que aliado à carência de recursos financeiros há a incapacidade dos responsáveis cumprirem as obrigações legais (SILVA, 1995).

Em face da situação de que seja necessária a substituição do encargo familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente exige que seja apresentado um ambiente adequado a fim de que a criança possa se desenvolver de maneira satisfatória, visto que a maior preocupação da legislação se encontra focada em sua evolução moral. Caso contrário a isso, o pedido será negado, que na forma de guarda, quer em outras categorias como adoção e tutela. Dessa forma, dispõe o artigo 29 do referido estatuto: "Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado."<sup>2</sup> Ambiente familiar adequado, segundo as ideias do autor é interpretado como um local saudável, onde existem indivíduos preocupados e comprometidos com o seu efetivo desenvolvimento, bem como de acordo com as convicções morais e os costumes aceitáveis em sociedade (SILVA, 1995).

Além disso, conforme preconiza Flávio Tartuce (2016), é necessário que ocorra se possível, a oitiva da criança através de uma equipe especializada, além disso é mister que

haja o devido respeito acerca de seu desenvolvimento enquanto ser humano, bem como a compreensão de que a respectiva medida adotada poderá ocasionar ao seu futuro. Assim, todo o diálogo desenvolvido, tal como a sua opinião deverá ser levada em consideração no momento em que se decide a referida guarda.

Por conta das circunstâncias que caracterizam desamparo de crianças e adolescentes, esse mecanismo também é utilizado como forma de tutelar os interesses de menores órfãos, nos casos de adoção, quando por consequência o exercício do poder familiar perde a sua existência (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

No que diz respeito aos aspectos processuais, a regra é que ambos os regimes jurídicos devem tramitar nas varas de família, de tal maneira que apenas em ocasiões que evidenciem riscos à criança é que existe a necessidade de deslocar a demanda ao juízo especializado da infância e juventude. Importante apontar que, a mesma solução é dada nos casos de abandono de menores internados em estabelecimentos próprios de assistência, cuja omissão da família é do mesmo modo uma circunstância de fragilidade enfrentada pelo menor (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Por outro lado, José Luiz Mônico da Silva (1995) não compartilha do entendimento *supra*, dado que o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente que trata das medidas de proteção deverá ser bem compreendido, visto que não é somente pelo fato do menor se encontrar em situação de orfandade é que a competência processual se desloca para a vara da infância e da juventude, haja vista que o referido dispositivo legal cita as circunstâncias de ameaça ou violação que por si só trazem motivos suficientes para sua deslocação. Assim, dispõe o artigo 98 do estatuto<sup>3</sup> para melhor compreensão do assunto:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III – em razão de sua conduta.

À vista disso, podemos citar como exemplo a situação de uma criança, considerada órfão de pai e mãe que mesmo diante de tal circunstância possa estar recebendo perfeita assistência de seus avós, isto é, no tocante aos aspectos morais e materiais, bem como usufruindo de uma excelente educação. Em face disso, é possível perceber que mesmo fazendo parte de um complexo cenário, ela não é considerada vítima de qualquer violação de seus direitos, caso em que se o avô manifestar interesse em pleitear a sua efetiva guarda, deverá ajuizar em uma das varas de família, visto que os interesses da criança vêm sendo resguardados (SILVA, 1995).

Nessa senda, as duas categorias (guarda de filhos e guarda estatutária) deverão ser vistas apenas com único desígnio: a proteção integral infanto-juvenil, de sorte que não deverá apresentar perspectiva tão somente como um direito dos pais ou de terceiros, mas considerá-lo como um dever imposto de modo justificado a eles e, assim o efetivo desenvolvimento da criança ou adolescente virá como consequência (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Nessa ordem de ideias, iremos tratar respeito dos diferentes tipos de guarda de filhos em casos de dissolução da sociedade conjugal dos genitores, tendo em vista que é consi-

derado um momento doloroso e que acarreta incertezas quanto à convivência com os pais, caso em que, muitas vezes, é evidenciada uma acirrada “disputa” entre eles.

### 3. TIPOS DE GUARDA DE FILHOS APÓS A SEPARAÇÃO DOS PAIS

Os tipos de guarda de filhos após a separação dos pais é um assunto altamente discutido nos dias de hoje, segundo Conrado Paulino da Rosa, o termo “Guarda” na relação familiar reputado como um meio de proteger a prole do contato de pessoas estranhas à convivência não poderá ser transformada em uma estratégia para que se estabeleça a figura do genitor como mais uma pessoa estranha ao convívio. Após o rompimento do relacionamento, existem aspectos que devem ser atendidos e respeitados, dado que o propósito do citado instrumento jurídico é assegurar o interesse da criança ou do adolescente, como por exemplo, o desenvolvimento físico e moral e, dentro destas características, ainda são necessários levar em consideração a singularidade dos genitores, assim incluindo seus aspectos morais e materiais diante do exercício da guarda. Assim, deverá ocorrer a análise das possibilidades de sua formação e desenvolvimento junto aos genitores, de tal forma que direcionará a decisão à alternativa mais vantajosa e eficiente (ROSA, 2015).

Frisados esses esclarecimentos, historicamente o Código Civil indicava apenas a guarda unilateral como opção a ser estabelecida em virtude da dissolução conjugal, caso em que era determinado que um dos pais fosse o responsável pela guarda do menor, assim chamado de guardião, à medida que o outro era considerado encarregado de prestar alimentos e exercer o direito de visitas, ou seja, rompendo a relação afetiva dos genitores haveria uma verdadeira recombinação no que tange à convivência entre eles e a prole (FARIAS; ROSENVALD, 2016). Não raras vezes, essa modalidade de guardião do menor era deferida à mulher, pois predominava o entendimento de que esta apresentava melhores condições para atender as suas necessidades e, assim restava ao pai prover seu alimento e exercer o direito de visitas de maneira periódica. O gradativo afastamento se tornava um prejuízo ao menor, pois era notório que se sentia punido e culpado, e consequentemente em situação de desamparo (PUREZA, 2016).

Nos dias de hoje, além da modalidade unilateral ainda existem três formas de guarda em nossa sistemática jurídica, isto é, a alternada, a compartilhada e a nidal (PUREZA, 2016).

A guarda unilateral está prevista no artigo 1.583, §1º do Código Civil Brasileiro, tendo como característica a atribuição a um dos pais ou alguém que tome o seu lugar, isto é, um terceiro considerado substituto do encargo. Atribuída essa função, o indivíduo tem a responsabilidade de arcar não somente com a guarda física do menor, mas também possui a autorização para decidir exclusivamente sobre todas as questões que lhe envolvam (ROSA, 2015). É incumbido da tarefa de direcionar a vida costumeira da criança, isto é, a rotina de escola, atendimentos médicos, bem como sua própria vida social. Além disso, ao guardião é resguardado o encargo de proporcionar boa alimentação e vestimenta adequada ao menor (COELHO, 2016). Nesta categoria, não é suposta a redução ou desmembramento do Poder Familiar, mas é notório que existe certa diminuição na convivência entre o genitor não

guardião e a prole, pois a ele cabe apenas o direito de visita e, de forma gradativa o distanciamento, tal como a inexistência de união com o outro genitor no que tange as decisões tomadas a respeito do menor e, diretamente trazendo incalculáveis danos ao desenvolvimento da criança ou adolescente (PUREZA, 2016). Além disso, o direito de visitá-lo deve estar devidamente pré-acordado com o guardião do menor. Um exemplo extremamente comum em nosso cotidiano, podemos citar a situação do pai ou da mãe que possui o hábito de buscá-lo até a residência do genitor guardião, levando o mesmo para aproveitar o dia e, devolvendo-o em momento estipulado entre os detentores do poder familiar (COELHO, 2016).

Importante ressaltar que, no instante em que é transferida a criança aos cuidados do genitor não guardião, automaticamente acaba se tornando o responsável por sua vida (COELHO, 2016).

Além disso, no processo de divórcio é necessário também definir um período exato para que os demais parentes do ex casal possam conviver com a prole, cuja situação mais frequente nos dias atuais podemos citar o relacionamento entre os avós e netos (COELHO, 2016).

Apesar de existir uma verdadeira divisão sobre a criação do filho em comum, cujo detentor da guarda tem a possibilidade de decidir tudo o que cabe a sua vida, de tal forma que não há necessidade de consultar o genitor não guardião, podendo até mesmo decidir unilateralmente acerca de eventual tratamento de saúde, não é sinal de eximir-se de prestar satisfação ao outro genitor, visto que se trata de um direito garantido ao respectivo genitor (ROSA, 2015). Além disso, mesmo estando o menor sob sua responsabilidade, em nada exclui o encargo do genitor não guardião em diligenciar a sua vida, visto que nos casos de más notas em período escolar não incumbe apenas ao genitor que detém a guarda buscar solução para isso, mas ambas as partes devem se esforçar para obtê-la. De natureza igual, incide a situação em que o menor se encontra necessitando receber algum suporte, o genitor cuja guarda foi dada como improcedente não poderá utilizar esse argumento a fim de se esquivar da referida responsabilidade (COELHO, 2016).

Ainda nesse contexto, é importante acentuar que nos casos em que envolvem o reconhecimento de filho apenas por um dos consortes, sendo a maioria das situações enfrentadas pelas genitoras, a guarda da prole será direcionada a quem lhe reconheceu, conforme preconiza o art. 1.612 do Código Civil Brasileiro. Além disso, o registro apenas no nome de uma das partes cabe à imposição da guarda unilateral e, conseqüentemente a formação de outro núcleo, cuja denominação é família monoparental. Contudo, encontrando-se a genitora unida a uma nova relação conjugal, o menor somente poderá residir no domicílio após o consentimento do consorte, vez que ambas as partes são vistas como proprietários daquela residência, consoante o art. 1.611 do mesmo diploma legal (DIAS, 2017).

Por outro lado, a guarda alternada acontece quando a prole se encontra sob a guarda de cada um dos genitores de maneira revezada. Os direitos e deveres inerentes ao papel de genitor são exercidos pelo período estipulado, de tal forma que acontece a transferência total do Poder Familiar naquele instante ao guardião, porém, cabe salientar que à frente desta modalidade sem haver consenso entre os pais acerca do tempo intercalado, bem

como não ocorrendo a possibilidade de flexibilidade quanto ao período convivido, poderá acarretar graves danos ao menor (PUREZA, 2016). Além disso, esse mecanismo é definido como “guarda da mochila”, visto que o menor exerce uma desgastante rotina de alternância de residências conforme o período estipulado entre seus genitores (TARTUCE, 2016).

Corroborar tal entendimento Fábio Ulhoa Coelho (2016), bem como acrescenta que essa modalidade acarreta certa falta de estabilidade no que tange ao convívio familiar e, assim deve ser aplicada somente em determinadas situações, especialmente no cenário onde os genitores habitam em localidades totalmente distintas.

De outra parte, ainda temos a guarda nidal que tem como objetivo a permanência da prole em “ninho”, ou seja, sua própria residência, enquanto que os pais assumem a função de revezar sua companhia de forma individual, bem como em período estipulado. Porém, essa modalidade acaba propiciando um custo excessivo aos genitores, tendo em vista que deverá arcar com a manutenção financeira de duas moradias, em outras palavras, a residência fixa do menor e seu domicílio particular. Trata-se de uma circunstância pouco favorável aos pais, de tal forma que não existe predomínio em nossa sistemática jurídica (PUREZA, 2016). Por outro lado, é uma vantagem voltada aos interesses do menor, tendo em vista que não há necessidade de realizar a respectiva alternância de casas, cuja proposta seja concretizar o verdadeiro convívio com seus genitores, assim podendo permanecer em seu espaço particular com segurança, onde terá local reservado para desenvolver toda a sua rotina (ROSA, 2015).

Anote-se que o casal tendo determinado o fim da relação conjugal e instaurado novo relacionamento, assim caracterizando um novo laço afetivo, poderá gerar certo prejuízo ao menor, uma vez que sua atenção será dividida. Além disso, poderá agravar ainda mais a situação quando há o nascimento de filhos gerados de tal vínculo. Contudo, ocorrendo satisfatório entendimento entre os pais, bem como apresentando condições econômicas para assumir as obrigações advindas desta modalidade de guarda, o magistrado poderá homologá-la, tendo em vista que a criança poderá usufruir de uma excelente estrutura física e emocional (ROSA, 2015).

Por sua vez, a guarda compartilhada tem como objetivo conferir aos pais o poder de unir-se a fim de decidir as obrigações e deveres advindos do poder familiar, do qual são possuidores. Essa modalidade permite um estabilizado desmembramento do período de convivência com os genitores, cuja intenção é a permanência de vínculo entre os envolvidos mesmo após a separação. Assim, para um bom papel desempenhado é necessário levar em consideração os aspectos de cada situação presente: as características da personalidade da criança ou adolescente, bem como as particularidades individuais de cada genitor e as condições em que estará influenciando para a decisão mais aconselhável (JAMIL, 2015).

Essa espécie está prevista na Lei 11.698 de 2008 e tem como finalidade introduzir o entendimento de que os pais em “pé de igualdade” possuem autoridade parental, onde tomará todas as decisões pertinentes aos filhos, de tal forma que conserva a ideia de que os laços parentais formados entre os indivíduos não podem ser desfeitos em virtude do rompimento conjugal ocasionado pelos pais. A intenção da guarda compartilhada é estabelecer

um novo equilíbrio entre as partes, bem como assegurar o cumprimento de deveres que conservem os interesses da prole, visto que deverão ser atendidas todas as suas necessidades (o que não abrange apenas os deveres materiais), assim ao cumprir essa obrigação estará colocando em prática a sua principal função, calcada na relação afetiva entre os pais e o menor. Importante salientar que, apesar de estabelecer certa distribuição de tempo de convivência entre os genitores e a prole, é indiscutível que o menor terá de possuir sua respectiva moradia, de modo que será estabelecido a um dos genitores e, por consequência descaracteriza qualquer sentido de uma guarda alternada, em outras palavras, a criança deve ter residência certa, porém, o guardião que não possui a responsabilidade desta custódia não se exime de estabelecer um local apropriado para recebê-la quando estiver no seu período de convivência. Compreendida a ideia de atender ao melhor interesse da criança ou adolescente firmada pela doutrina, a legislação se preocupou em determinar sua aplicação (como regra geral), mesmo diante da falta de consenso entre os pais, posto que havendo acordo entre as partes a figura do magistrado se tornaria desnecessária, ou seja, haveria a compreensão de que as partes possuem aptidão suficiente para exercer o poder que advém do encargo de genitores (PUREZA, 2016).

Contudo, o magistrado deverá evitar a aplicação da guarda compartilhada em determinadas circunstâncias, visto que existem genitores que não possuem condições de exercerem o poder familiar ou, por simplesmente declarar que não conta com o interesse de ser detentor da guarda do menor (COELHO, 2016).

Ademais, acerca da residência da criança ou adolescente, em entrevista, a Advogada especialista na área de Direito de Família, Sandra Regina Vilela (2008), apresentou pareceres ainda quando se lidava como um projeto de lei. Naquela época, Sandra buscava esclarecer o que era o entendimento de diversos Psicólogos com relação a isso, visto que boa parte das pessoas sempre acreditou que deveria ser estabelecida uma única moradia, porém, trata-se de um engano, o principal objetivo da Lei da Guarda Compartilhada sempre foi estabelecer um elo entre o menor e aos seus pais e, de forma alguma com o imóvel. Se existisse esse vínculo com a residência, a situação de crianças que passam boa parte do tempo em escolas seria reputada como um dano para seu desenvolvimento enquanto ser humano. Além disso, aplicando-se essa modalidade de guarda, é evidente a compreensão de que o período de tempo da prole será fracionado entre os genitores. Em tal caso, existe a necessidade do próprio grupo familiar ou o magistrado, diante da inexistência acordo entre os indivíduos, buscar qual seria a melhor estrutura a ser aplicada naquele grupo familiar.

Acentua ainda que, a modalidade de guarda compartilhada tem como objetivo a proteção da prole, em atenção aos pais que não conseguem obter nenhum tipo de acordo acerca de sua guarda, visto que se fosse o caso de genitores em situação de separação, mas com aparente maturidade para determinar qual seria o melhor caminho a ser trilhado, a existência de qualquer legislação seria irrelevante. Contudo, é inegável que o mais adequado seria de que os próprios responsáveis apresentassem acordos sem o intermédio do poder judiciário, todavia inexistindo essa possibilidade, dado que muitos genitores acabam colocando seus próprios interesses em posição elevada aos respectivos direitos da criança ou adolescente, a justiça deve impor a melhor alternativa que garanta a igualdade naquele grupo familiar e,



assim preservando os direitos que assistem à prole, sobretudo, a convivência com ambos os genitores (VILELA, 2008).

Em complemento a ideia, Maria Berenice Dias (2017) traz a percepção de que deve se buscar a superação de todo o sofrimento encarado na fase de separação e, em caso negativo, não se deve dispensar o melhor mecanismo de guarda que acate os interesses da criança ou adolescente em questão.

Segundo os ensinamentos de Rosa Maria de Andrade Nery (2015), o núcleo familiar deve ser compreendido como o local onde os indivíduos possuem a oportunidade de viverem todos os momentos da vida, de tal forma que essa relação familiar é considerada como a primeira relação jurídica a integrar, visto que antes de tudo é reputado como um indivíduo familiar. Além disso, o respectivo direcionamento de determinado genitor à guarda não se trata de algo definitivo, visto que o poder judiciário poderá modificar o modo como foi estabelecida, de tal forma que deverá apresentar extrema atenção, bem como levar em consideração todos os aspectos inerentes ao caso em concreto, pois determinada solução poderá trazer reflexos negativos quanto ao desenvolvimento do menor, ou seja, o magistrado não poderá ser "agressivo" com sua decisão, tão pouco deixar a criança a mercê dos genitores considerados irresponsáveis (RODRIGUES, 2004).

Assim, caso o genitor que não detém a guarda presencie alguma situação desfavorável ao desenvolvimento do menor, poderá entrar com o pedido de busca e apreensão, cuja intenção é resguardar os interesses que assistem à prole, diante disso, o Poder Judiciário deverá analisar a referida situação, bem como deferir o pedido se for o caso. Ademais, a decisão tomada acerca do instituto da guarda, bem como a autorização para exercer o direito de visitas poderão ser revistas a qualquer momento, dado que os interesses e comportamentos atinentes aos genitores geralmente são modificados ao longo do tempo em que exerce o poder familiar (RODRIGUES, 2004).

Quanto em relação aos alimentos prestados, a guarda compartilhada e alternada não eximem o pai ou a mãe de prestar auxílio financeiro à criança ou adolescente. Entretanto, o magistrado poderá tomar a iniciativa de apenas limitar o valor a ser pago durante o intervalo de tempo em que a prole estará residindo com o genitor alimentante. Importante destacar que, o pedido de suspensão desses alimentos jamais poderá ser concedido, em virtude de que existem diversos custos a serem despendidos mesmo quando o filho não se encontra residindo naquele local (DIAS, 2017).

Além disso, Rosa Maria de Andrade Nery (2015) ressalta que, os direitos e obrigações com relação às crianças não são frutos do rompimento conjugal em questão, visto que a responsabilidade já é estabelecida desde o momento em que forma a relação conjugal entre os indivíduos, isto é, através do casamento ou a formação de união estável, visto que desta convivência provém os filhos. No entanto, ressalta que o juiz deve analisar cada caso em concreto, tendo em vista que existem questões importantes a serem debatidas antes de estabelecer o valor da pensão alimentícia, isto é, a condição financeira dos genitores, bem como os valores já assentados em prol do interesse do menor.

Em complemento à ideia, Sandra Regina Vilela (2008), busca trazer o ensinamento

de que o magistrado além de dispor da autorização de limitar os valores a serem acertados a título de obrigação alimentar, do mesmo modo poderá remodelar a maneira como esses alimentos são prestados, ou seja, um genitor por outro, sendo capaz até mesmo de definir que meramente um deles realize o controle do montante pago pelo outro, semelhante ao caso da guarda unilateral.

Por fim, é importante ressaltar que o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar costuma trazer dois resultados: a criança que passa a enfrentar diversas dificuldades devida a falta de auxílios para o seu desenvolvimento e, ao cônjuge que passa a vivenciar o sentimento de abandono e, de igual maneira, passa a assumir todas as obrigações que antes eram desempenhadas pela figura do outro genitor, ou seja, o indivíduo passa a assumir os dois papéis da relação paterna: pai e mãe (NERY, 2015).

## 4. OS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO SOB A ÓTICA JURÍDICA E AFETIVA

### 4.1. A RELAÇÃO DOS ANIMAIS E O DIREITO

Observa-se grande crescimento da população de animais habitando os mais variados lares, o que gera vínculo afetivo com seus donos. Adentrando ao assunto dos animais em nossa atual sistemática jurídica, segundo Edna Cardozo Dias (2015), o Código Civil Brasileiro prevê apenas dois regimes jurídicos, isto é, o de bens e pessoas. Assim, não há qualquer grupo de direitos inerentes à tutela dos animais enquanto ser vivo e ao mesmo modo que assegure a sua dignidade, cabendo ponderar que em legislações da Europa há situações mais avançadas.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2016), apenas o Homem pode ser considerado detentor das relações jurídicas existentes até então, visto que lhe são imputados obrigações e direitos em nosso ordenamento, o que diante dessa característica, a legislação destaca que todo o ser humano é titular de personalidade. Importante ressaltar que, essa mesma qualidade também é atribuída aos entes compostos por patrimônios ou mesmo por um conjunto de pessoas.

Ademais, segundo os ensinamentos doutrinários de Rosa Maria de Andrade Nery (2015), quando é atribuída a personalidade ao indivíduo, trata-se de um “divisor de águas”, pois é uma qualidade que lhe diferencia dos demais seres existentes. Além de que, acaba se tornando como uma “barreira” a ponto de jamais ser classificado como objeto de direito em nosso atual ordenamento jurídico.

Por outro lado, os seres inanimados, bem como animais não são vistos como sujeitos de direito, bem pelo contrário, são considerados como **objetos de direito** [grifo nosso]. Ademais, o conjunto de leis que protege o meio ambiente atribui a sua função unicamente em resguardá-los das ações nocivas do ser humano (VENOSA, 2016).

É possível perceber que não existe possibilidade de enquadrar os animais como pessoas, de tal forma que o contato afetivo estabelecido entre os seres humanos com os animais não recebe idêntico tratamento jurídico dado entre o homem em relação com sua

mesma espécie. Contudo, já existe a “Teoria dos Direitos dos Animais” trazendo a ideia de que os animais devem ser vistos como pessoas não humanas ou até mesmo seres sentientes, com a natureza igual às pessoas físicas e aos incapazes, caso em que gozariam de status de sujeitos de direito e não como vêm sendo classificados atualmente. Todavia, o Código Civil Brasileiro tem demonstrando enorme resistência em admitir essa nova concepção jurídica (DIAS, 2015).

Segundo o entendimento de Leonardo Macedo Poli e Fernanda São José (2016), ainda existe uma forma de compreender o contexto onde os animais poderiam estar inseridos. Assim, expõe a situação do Código Civil de 2002 onde não considera o nascituro como pessoa, visto que sua personalidade jurídica se inicia somente através do nascimento com vida, contudo, a legislação já lhe resguarda os direitos desde o momento da concepção.

Porém, ainda que o nascituro não tenha personalidade jurídica, o mesmo é possuidor de “subjetividade”, deste modo é considerado como um sujeito de direitos. Além disso, a legislação brasileira ostenta o entendimento a respeito de que as pessoas jurídicas são detentoras de personalidade jurídica, cujo exemplo bastante comum é o cenário de condomínios firmando contratos, efetuando pagamentos, dentre outras funções (JOSÉ; POLI, 2016).

Diante de tais esclarecimentos, é fundamental compreender que a subjetividade é considerada uma característica bastante ampla em comparação com a personalidade jurídica, onde muitas vezes é frequente a confusão entre esses institutos (JOSÉ; POLI, 2016).

Conforme os ensinamentos de Leonardo Macedo Poli, o instituto da personalidade jurídica é considerado como um fato de política legislativa, cujo aspecto incumbe ao legislador determinar através de alguma norma quem deve possuir ou não. Por outro lado, a subjetividade é considerada como um fato histórico, cuja situação poderá sofrer determinadas modificações de acordo com o período em que está inserida. Nessa conformidade, Leonardo Macedo Poli explica que os animais se enquadram como sujeitos atípicos ou despersonalizados, visto que somente pela única decisão do legislador em estabelecer quem é detentor de personalidade jurídica não elencou os animais como merecedores desta característica. Em compensação, tendo em vista a existência do instituto da subjetividade, no qual se encontra inserido em um cenário social, tal particularidade poderá sofrer certa expansão ou limitação (JOSÉ; POLI, 2016).

Segundo Alexandre Gaeta (2003), a legislação brasileira expõe a possibilidade dos indivíduos serem detentores do direito de posse sobre os animais, visto que são considerados como objetos pertencentes ao conjunto patrimonial constituído ao longo do tempo.

Analisando o Código Civil Brasileiro e a doutrina, é possível perceber que existe a classificação de bens, cujas características influenciam na definição dos animais. Sobre os bens fungíveis, o atributo da fungibilidade é considerado privilégio dos bens imóveis, tais como: terrenos, casas, prédios, dentre outros, caso em que poderão receber a substituição por outro bem de mesma espécie. Por outro lado, os bens infungíveis não possuem tal atribuição, visto que não poderão ser supridos por outro de mesma quantidade, qualidade e espécie. Como exemplo, temos os animais onde sua propriedade não poderá ser pleiteada entre duas ou mais pessoas, dado que por sua característica não haverá possibilidade de

divisão. Outra classificação bastante relevante é o fato de que são considerados bens indivisíveis, ou seja, não podem ser fracionados (GAETA, 2003).

Além disso, impende salientar que a legislação civil pátria preconiza que os filhotes dos animais pertencem ao respectivo proprietário, conforme diz o Artigo 1.232: "Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem."

De outra parte, há determinados entendimentos doutrinários que consideram o animal de estimação provido de certa característica especial, de tal forma que somente pela vontade dos indivíduos, sua posse poderá ser classificada como coletiva. Como exemplo, temos a figura do cão, caso em que sua posse pode ser dividida entre duas ou mais pessoas, assim reconhecidos como proprietários (GAETA, 2003). É importante ressaltar que a classificação de bens não é considerada apenas como uma maneira de dividir os objetos de acordo com a sua constituição, bem pelo contrário, trata-se de direcionar quais os princípios que norteiam a própria legislação, bem como as relações jurídicas que lhe invocam (PEREIRA, 2017).

Assim, o entendimento de que apenas os seres humanos são considerados sujeitos de direito não deve ser levado em sentido absoluto, tendo em vista que muitos ensinamentos jurídicos apresentam a ideia de que os animais são detentores de um direito específico, cujo objetivo é excluir o entendimento de que os mesmos são considerados como um bem, mas sim detentores do mesmo aspecto inerente aos indivíduos. Tal concepção inovadora promove o a ideia de que os direitos subjetivos não podem ser conferidos apenas pela capacidade de comunicação e formação de pensamentos, pelo contrário, deve-se também levar em consideração a tendência em apresentar sentimentos de sofrimento (NOIARTIN, 2010).

## 4.2. A RELAÇÃO DOS ANIMAIS E O AFETO FAMILIAR

Nesse tópico, importante trazer à tona os estudos de David Blouin, da Universidade de Indiana, nos Estados Unidos, caso em que se depreende de suas lições que é possível compreender que o relacionamento dos seres humanos com os animais pode ser dividido em três esferas de comportamento, a saber: humanista, dominionista e protecionista (CHAO, 2011)

Quanto ao humanista, os proprietários expõem um forte sentimento de apego com o animal, de tal forma que passam a interpretá-lo como seu próprio filho, ou seja, o afeto formado entre eles é extremamente semelhante ao envolvimento entre os seres humanos. Além disso, passam a desembolsar pagamentos veterinários com a intenção de prolongar sua vida na terra e, conseqüentemente, sua companhia (CHAO, 2011).

No dominionista, os proprietários são detentores de grandioso sentimento de afeto pelo animal, porém, entende que o mesmo deve ser considerado como objeto e, jamais como sujeito de direitos. À vista disso, interpretam que o mesmo possui uma função a ser desempenhada e de modo algum deve ser sustentada a concepção de que merece receber tratamento igual aos seres humanos. Além disso, o animal utiliza o quintal para dormir e serve como protetor da própria residência dos proprietários (CHAO, 2011).

Por sua vez, no relacionamento protecionista, os proprietários apresentam um comportamento bastante afetivo com o seu animal de estimação, bem como aos demais animais atualmente existentes. Podem receber a denominação de “protetores de animais”, tendo em vista que manifestam grande consideração e preocupação com a espécie, de modo que executam atividades de cunho defensivo aos seus direitos e interesses e, sobretudo, com excelente dedicação (CHAO, 2011).

Importante destacar que, essas modalidades apresentadas são apenas uma universalização, visto que observando o cotidiano em que estamos inseridos é bastante comum encontrarmos diferentes pensamentos acerca do papel desempenhado pelos donos em relação aos seus animais (CHAO, 2011).

Além disso, o relacionamento dos animais domésticos e os seres humanos é extremamente antigo, visto que ao adentrarmos no cenário histórico é possível perceber que a cultura indígena sempre procurou demonstrar certo respeito ao meio ambiente, sobretudo, aos animais (JOSÉ; POLI, 2016).

Nesse contexto, realizou-se uma entrevista através da equipe do Globo Repórter (2015) em uma aldeia localizada entre os estados do Pará e Maranhão, onde foi possível notar o sentimento de carinho e afeto entre eles. Os animais fazem do citado grupo indígena, de tal forma que recebem amamentação como se fossem filhos daqueles indivíduos. Ademais, esses integrantes declaram que este tipo de cenário é frequente, pois não há qualquer exceção convencional, em outras palavras, os animais considerados de pequeno porte alcançam o mesmo tratamento concedido a uma criança integrante daquele local.

Pelo fato de ainda viverem através do instrumento de caça, ao capturarem algum animal a fim de utilizá-lo como alimentação e, constatarem que o mesmo se encontra com filhotes, esses animais passam a receber o título de membros daquela tribo, ou seja, adquirem proteção a ponto de nunca serem objetos de alimento. Além deste sentimento de cuidado, recebem criação e, ao constatar-se que se encontram aptos a viverem soltos pela natureza logo são liberados para viverem como quiserem (GLOBO REPORTER, 2015).

Esse forte sentimento constituído entre os seres humanos e os animais de estimação é ainda mais evidente neste exemplo:

A evidência arqueológica mais antiga dessa amizade, uma mulher enterrada junto de seu cão [sic] encontrada em Israel, data de 12 000 anos atrás. Mas sabe-se que essa domesticação se iniciou bem antes, há mais de 100.000 anos, quando os ancestrais do homem começaram a dar abrigo aos filhotes de lobos que rondavam seus acampamentos. A relação, a princípio, era de caráter utilitário: o cão ajudava na caça e na proteção, em troca de comida (TEIXEIRA, 2007).

Anote-se que os animais, especialmente os considerados como de companhia dos seres humanos, executam uma função extremamente considerável na sociedade, visto que são considerados como enorme fonte de sustento financeiro de donos de lojas de produtos direcionados ao “mundo animal”, médicos veterinários e fábricas de alimentos, além disso, são responsáveis por possibilitar um melhor convívio social entre sociedade. São considerados transmissores de conforto físico e mental às pessoas, bem como invocam a qualidade ética de dedicação, cuja atribuição se busca nas relações de família (CHAVES, 2016).

A evolução de afeto dos animais com os seres humanos vêm ganhando grande força através das transformações comportamentais experimentadas em sociedade, visto que cada vez mais é comum presenciarmos animais ganhando o destaque de membro daquele grupo familiar; determinados indivíduos optando pelo menor número de filhos mesmo dispondo de grandes recursos financeiros; animais habitando no interior de residências em boa parte do tempo e ganhando reservado espaço particular, além disso, seus donos passam a prevê-los junto ao cômputo de gastos do grupo familiar e, assim recebendo toda a necessária assistência junto ao decorrer do período de convivência (SANTANA; OLIVEIRA, 2018).

Com vistas ao site **Crematório de Animais** [grifo nosso], é possível observar o quanto esses animais de estimação são detentores de extremo significado na vida dos indivíduos, de tal forma que sua morte é considerada tarefa difícil de suportar, conforme veremos através do seguinte depoimento publicado:

Somente hoje tive forças para entrar aqui e deixar meu depoimento..... [sic] não por falta de tempo,falta de coragem ou tentando encontrar as melhores palavras..... [sic] pois sempre que voce [sic] vem a minha mente,somente as palavras AMOR,AMIZADE E GRATIDÃO [destaque do autor] me vem a cabeça.... [sic] é difícil [sic] olhar para o cantinho do meu quarto que você [sic] sempre dormia...é difícil [sic] acreditar na coragem que tive em me despedir de você [sic] da maneira como foi.....[sic] o desejo mais intenso do meu coração era não te ver partir da maneira como partiu....[sic] mas acredito que Deus tenha tomado como prova minha fé e minha coragem. Te amei desde o primeiro segundo que te vi, até o momento em que te vi fechar os olhos. Ainda me sinto pequena, culpada e sem paz por não ter retribuído metade do que você [sic] fez por mim. Passamos por momentos difíceis, fomos "rejeitados", brincamos, corremos, trocamos olhares...passei por sustos, chorei em silêncio [sic] ao ver que não sou suficientemente qualificada para receber de Deus um anjo como você..... Só sei que Deus "abriu exceção" na minha vida, me ensinando a amar de verdade um ser vivo que só veio ao mundo com uma missão: Me resgatar da escuridão, me ensinando a crer, a ter fé, a entender que ainda tenho muitas vidas para aprender a amar como você.....[sic] e meu desejo agora,na saudade que eu sinto.....[sic] é que você me perdoe por não ter sido a melhor mãe do mundo, mas acredite...[sic] fui a melhor pessoa que poderia ter sido por alguém. Sinto sua falta Freddy..... [sic] dói demais saber que não posso beijar seu focinho ou acariciar suas orelhas.... [sic] meu maior desejo agora é te reencontrar e sentir mais uma vez a verdadeira alegria no meu coração. "A amizade é um amor que nunca morre!"..... [sic] serão palavras que vou carregar, lembrando que foram feitas pra você! Obrigada por tudo meu amor.....[sic] Minha[sic] eterna gratidão por me permitir ser tua mãe terrena...me espere que vou ao seu encontro.... [sic]

Desse modo, é possível compreender claramente o sentimento que boa parte dos donos exterioriza à espécie, visto que ao passarem por esse tipo de situação demonstram profunda tristeza e, muitas vezes acabam desencadeando graves problemas de saúde em virtude de se encontrarem com seu sistema psicológico abalado.

A inserção dos animais de estimação em grupos familiares deve-se às circunstâncias ocasionadas pelas enormes mudanças trazidas nos dias de hoje, principalmente com relação ao índice de fecundidade, onde se verifica certa redução na região brasileira, ao passo que, as fábricas de *pet shop* [grifo do autor] vêm tomando força na sociedade (GORDILHO; COUTINHO, 2017).

Ademais, a própria sociedade com a influência dos canais de publicidade já transmite a ideia de que os cães são considerados os melhores amigos do homem. Atualmente, com a expansão da internet e das redes sociais, é comum encontramos fotografias, vídeos e

textos com conteúdos sentimentais em relação a esses animais. Dessa forma, é importante ressaltar que boa parte dessa ligação afetiva advém de frustrações amorosas enfrentadas durante a vida, visto que a inexistência de qualquer vínculo amoroso acaba se tornando motivo suficiente para se buscar a solução em outros caminhos, ou seja, os animais acabam servindo de “apoio” para superar a complexa circunstância vivenciada naquele momento (AMARAL; LUCA, 2015).

Cabe referir as clínicas veterinárias (locais de cuidados com os animais) uma vez que o afeto entre animais e seres humanos acaba tomando certa proporção, na medida em que há preocupação com o estado de saúde dos animais, que exigem muitos cuidados. Além disso, por estar em companhia de outras pessoas na sala de espera, o contato pessoal entre os indivíduos também se desenvolve, em virtude de estarem suportando o mesmo sentimento de medo e aflição (FARACO, 2008).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da compreensão do instituto da guarda introduzido no ordenamento jurídico brasileiro (o qual dualiza em regime de guarda de filhos e guarda estatutária), com relevo à guarda de filhos com seus variados tipos de regimes para aplicação em casos de dissolução da relação conjugal, foi possível compreender as circunstâncias em que cada modalidade poderá ser enquadrada nos núcleos familiares.

Verifica-se diferentes formas de interpretação da lei quanto ao significado jurídico dos animais, visto que o Código Civil Brasileiro os considera como semoventes, e que por outro lado, a sociedade tem buscado retirar esse entendimento considerado ultrapassado ao compreender que são considerados membros da família, na qual, há uma verdadeira demonstração de afetividade entre os seres humanos e os animais.

Em suma, quanto à aplicação do instituto da guarda de crianças em analogia aos animais dependerá de cada caso concreto, devendo ser observado o entendimento do magistrado na lide, estabelecendo a guarda, ou adotando posicionamento mais conservador como partilha de bens, ou seja, como parte do patrimônio constituído ao longo da convivência entre as partes.

## 6. NOTAS

1. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 11 de junho de 2018.
2. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 11 de junho de 2018.
3. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 11 de junho de 2018.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio Carlos Ferreira do; LUCA, Guilherme Domingos de. **Da possibilidade de guarda de animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares**. [online] Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/l74SafXMV5YW1y84.pdf>>.

ANIMAIS, Paraíso Animal Crematório de. **Depoimentos**. [online] Disponível em: <<http://paranimal.com.br/depósitos>>

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. [online] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. [online] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>.

CHAO, Maíra Lie. **Animais de adoração**. [online]. Disponível em: <<https://www.revistaplaneta.com.br/animais-de-adoracao/>>.

CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?** Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066/2788>>

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família, Sucessões**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. págs: 113, 114 e 115.

DIAS, Edna Cardozo. **O animal e o Código Civil Brasileiro**. [online] Disponível em: <[http://bidforum.com.br/bidBiblioteca\\_periodico\\_print.aspx?i=236265&p=3](http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_print.aspx?i=236265&p=3)>.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos bocado**s. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pág: 72.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. págs: 547,549 e 550.

FARACO, Ceres Berger. **Interação humano-animal**. [online] Disponível em: <<http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. págs: 672, 680, 681, 682, 683 e 685.

GAETA, Alexandre. **Código de Direito Animal**. São Paulo: WVC Madras, 2003. págs: 73 e 74.

GORDILHO, Heron José de Santana; COUTINHO, Amanda Malta. **Direito Animal e o fim da sociedade conjugal**. [online] Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/16412/21342>>.

JOSÉ, Fernanda Moraes de São; POLI, Leonardo Macedo (Org.). **Direito Civil na Contemporaneidade**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. págs: 148,149 e 151.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. págs: 420 e 421.



MIGUEL, Jamil. **A Guarda Compartilhada agora é regra: comentários à Lei 13.058/2014**. São Paulo: Millennium, 2015. págs: 24 e 27.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil: Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. págs: 79, 80, 247 e 389.

NOIRTIN, Célia Regina Ferrari Faganello. **Animais não humanos: sujeitos de direitos despersonalizados**. [online] Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11075/7989>>.

NORONHA, Carlos Silveira (Org.). **Temas de Direito de Família e de Sucessões na atualidade: Reexame dos estudos acerca dos efeitos secundários da sentença civil de mérito**. págs: 265, 276, 277, 278, 279, 280 e 283.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pág: 341.

REPORTER, Globo. **Entre a Amazônia e o Nordeste**. [online] Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/Globoreporter/0.19125.VGC0-2703-15-1.00.html>>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. págs: 245, 246 e 253.

ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013. pág: 45.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. págs: 48, 50, 55, 56 e 58.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. **Guarda responsável e dignidade dos animais**. [online] Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/guardaresponsaveledignidadedosanimaiss.pdf>>.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995. págs: 08, 09, 10, 24 e 25.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. págs: 23 e 672.

TEIXEIRA, Jerônimo. **Amigos até que a morte nos separe**. [online] Disponível em: <<http://caocidadao.com.br/midia/amigos-ate-que-a-morte-nos-separe/>>.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2016. págs: 137 e 138.

VILELA, Sandra Regina. **Guarda Compartilhada**. [online] Disponível em: <[http://bidforum.com.br/bidBiblioteca\\_periodico\\_telacheia\\_pesquisa.aspx?i=54802&p=16](http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=54802&p=16)>.

## IGUALDADE, JUSTIÇA E TRIBUTAÇÃO

### *Equality, Justice and Taxation*

#### **Geórgia Teixeira Jezler Campello**

Mestre em Direito pela PUC-SP. Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP. MBA em Direito Público pela FGV-RIO. Especialista em Filosofia Contemporânea pela Faculdade do Mosteiro de São Bento da Bahia. Procuradora do Município de Salvador.

#### **Resumo**

O propósito desta investigação é analisar a igualdade, a sua relação com a justiça e os seus efeitos na tributação. Serão abordados os aspectos filosófico e jurídico, haja vista que o ideal político da igualdade não ficou apenas no campo filosófico, mas ingressou nas discussões da esfera jurídico-dogmática, por ter sido introduzido no sistema constitucional com a roupagem de princípio. Inicialmente será tratada a relação da igualdade com as teorias de justiça; em seguida, como princípio introduzido no sistema constitucional, que informa a elaboração das normas infraconstitucionais e também a sua aplicação. Serão ainda elencados os critérios para se aferir o conteúdo da igualdade. Por fim, será analisada a capacidade contributiva, medida quantificadora da igualdade ou desigualdade no campo tributário, fundamentada na igualdade geral.

**Palavras-chave:** Igualdade. Justiça. Igualdade tributária. Capacidade contributiva.

#### **Abstract**

This work analyzes equality, its relation to justice and its effects on taxation. The philosophical and juridical aspects will be treated, because the political ideal of equality was not only in the philosophical field, but it entered the juridical-dogmatic discussions sphere, since it was introduced in the constitutional system as a principle. Firstly, will be analyzed the relation between equality and theories of justice; and then as a principle introduced into the constitutional system which informs the elaboration of infraconstitutional norms and their application. The criteria for measuring the content of equality will also be listed. Finally, the contributive capacity will be treated as a measure of equality or inequality in tax field, based on general equality.

**Keywords:** Equality. Justice. Tax Equality. Contributive capacity.

#### **Sumário**

1. Introdução; 2. A igualdade e as teorias de justiça; 3. As dimensões do princípio da igualdade: igualdade perante a lei e igualdade na lei; 4. O princípio da igualdade tributária; 5. Conclusão; 6. Notas; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar a igualdade como elemento fulcral da teoria filosófica da justiça e também na sua dimensão jurídica, vez que a igualdade é a base de todo o sistema jurídico nacional.

Nessa perspectiva traz-se à tona a filosofia de Aristóteles, que consagra a justiça como a maior das virtudes e será considerada, em especial, a teoria da justiça de John Rawls, a mais relevante do século XX, por tentar conciliar dois valores morais considerados até então inconciliáveis na modernidade: a igualdade e a liberdade.

Apesar da igualdade em si mesma não portar conteúdo, é possível preenchê-lo por outras normas constitucionais, como se verá no decorrer do trabalho. A igualdade possui duas dimensões: a igualdade perante a lei e igualdade na lei ou material e a avaliação desta última requer o apontamento de critérios objetivos que lhe deem suporte, como se verá a seguir.

Será demonstrado que uma concepção contemporânea de justiça deve contemplar os valores da liberdade, da igualdade e da solidariedade e que uma tributação, nessa senda, deve, impreterivelmente, responder às exigências de capacidade econômica, calcadas na igualdade. Destarte, a igualdade geral já subsidiária a tributação com base na capacidade contributiva, ainda que não houvesse dispositivo específico.

## 2. A IGUALDADE E AS TEORIAS DE JUSTIÇA

A igualdade é elemento central de qualquer teoria da justiça, de modo que pode-se afirmar que é isonômico o que é justo. Tem como cerne o clássico ensinamento de Aristóteles:

Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é –, embora não o seja para todos, mas somente para a aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para a aqueles que são desiguais entre si; os defensores dos dois princípios, todavia, omitem a qualificação das pessoas às quais eles se aplicam, e por isto julgam mal; a causa disto é que eles julgam tomando-se a si mesmo como exemplo e quase sempre se é um mal juiz em causa própria.<sup>1</sup>

Deve-se observar que a filosofia moral de Aristóteles, lembrada no Brasil por Rui Barbosa no célebre trecho da sua Oração aos Moços<sup>2</sup>, traz uma base de fundamental importância para o estudo relacionado às instituições sociais e políticas, porquanto a discussões sobre direitos e justiça conduz sempre rumo às investigações sobre o objetivo das instituições sociais, os bens por ela destinados e o que elas valorizam, isto é, sobre a natureza da vida boa. Contudo, vale também considerar as teorias de justiça mais modernas que reconhecem o pluralismo e, nessa esteira, a possibilidade de coexistirem diversas concepções de bem.

Um expoente da filosofia política do século XX é John Rawls, que tentou construir racionalmente um conceito de justiça, tendo destaque a sua obra “Teoria da Justiça”.

Rawls dedicou a sua vida a uma elaboração da teoria da justiça capaz de conjugar os dois principais valores morais do mundo moderno e aparentemente inconciliáveis na ideologia do século XX, quais sejam, a liberdade e a igualdade. Esse é o grande diferencial

da sua teoria, de natureza contratualista em sua fundamentação e liberal-igualitária em seus compromissos normativos substantivos.

A ideia central da sua teoria da justiça como equidade é que “os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original.”<sup>3</sup> Nessa esteira esclarece o que seriam esses princípios:

São eles os princípios que pessoas livres e racionais interessadas em promover seus próprios interesses, aceitariam em uma situação original de igualdade como definidores das condições fundamentais de sua associação. Esses princípios devem reger todos os acordos subsequentes; especificam os tipos de cooperação social que se podem realizar e as formas de governo que se podem instituir. Chamarei de justiça como equidade essa maneira de encarar os princípios de justiça.<sup>4</sup>

Assim, no lugar do contrato social, imagina uma situação – *the original position* – que não é uma situação histórica, mas hipotética, para justificar o seu contratualismo e os legisladores iniciais, sob o véu de ignorância, fariam as escolhas principiológicas de justiça.

Com relação ao conteúdo dos princípios da justiça, vale registrar que no primeiro parágrafo da sua teoria, Rawls define o conceito de justiça:

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja deve-se rejeitar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas.<sup>5</sup>

Assim, desde logo, vê-se que para Rawls a justiça é a virtude cardeal do ponto de vista das instituições políticas.

Nessa perspectiva pressupõe que na posição original ninguém escolheria jamais o princípio utilitarista<sup>6</sup> como regente das instituições sociais. Dois princípios de justiça emergiriam do contrato hipotético:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.<sup>7</sup>

A igual liberdade para todos envolve as liberdades básicas (política, de expressão, de consciência, do pensamento, direito à propriedade pessoal, etc.). Este princípio sobrepõe-se a qualquer consideração sobre utilidade geral e bem-estar social, de modo que não podem ser compensados com qualquer maior vantagem social ou econômica. Essas liberdades só podem ser confrontadas com outras liberdades fundamentais e, diante destas circunstâncias, não podem ser consideradas absolutas.<sup>8</sup>

Na medida em que esses indivíduos passam a cooperar e gerar riquezas surgiria a necessidade de distribuir os recursos, surgindo assim, o segundo princípio.

No que se refere ao segundo princípio, a distribuição de vantagens e riqueza não precisa ser igual para todos, mas precisa ser vantajosa (princípio da diferença) e os cargos de autoridade e responsabilidade acessíveis, a todos (princípio da igualdade oportunidade).<sup>9</sup>

Assim, esses princípios concebem uma justiça em que todas as liberdades, oportunidades, renda, riqueza devem ser distribuídas de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um desses valores seja vantajosa para todos e a desigualdade de resultado, ainda que aconteça, ocorra num ambiente de igualdade equitativa de oportunidade.

A ideia central da tese, inclusive para justificar as escolhas sob o véu da ignorância, é que a distribuição de renda e riqueza não deve ser fundamentada em fatores arbitrários do ponto de vista moral.<sup>10</sup>

O princípio da diferença elimina a indeterminação do princípio da eficiência, selecionando uma posição específica a partir da qual as desigualdades sociais e econômicas da estrutura básica devem ser julgadas.

Nas sociedades do livre mercado, não obstante atenuarem as arbitrariedades porque garantem uma igualdade perante a lei e portanto as mesmas liberdades básicas, a distribuição de renda e riqueza fica a cargo deste livre mercado, é a teoria libertária de justiça. Entretanto, essas oportunidades não seriam as mesmas, apesar de legalmente o serem, porque os que nascem em famílias mais abastadas necessariamente já teriam outro ponto de partida, mais à frente do que os que não dispusessem da mesma sorte.

Dessa forma, apesar da interpretação liberal ser preferível ao sistema da liberdade natural, ainda possui inconsistências, pois os dotes naturais, o acaso e circunstâncias sociais, históricas e familiares influenciam e desequilibram a oferta de oportunidades. É necessária uma interpretação que amenize os resultados da loteria natural, ou seja, que corrija as diferenças sociais e econômica.

A concepção meritocrática pode cumprir esse papel, mas ela atenta para o fato de que, ainda que se consiga que todos partam do mesmo ponto, certamente os vencedores serão os mais velozes. E ser um veloz corredor não é mérito próprio da pessoa, mas contingente sob o ponto de vista moral, do mesmo modo que integrar uma família abastada o é.

Essas contingências sociais conduzem impreterivelmente a uma arbitrariedade moral que compromete tanto a teoria libertária quanto a meritocrática. Essa ideia de Rawls gerou críticas no sentido de que a solução portanto seria limitar os indivíduos com mais aptidões.

Todavia, Rawls propõe a teoria igualitária de justiça, também distributiva como as precedentes, mas com uma peculiaridade que é o princípio da diferença, aplicado justamente para corrigir as distorções na distribuição desigual de aptidões sem limitar os mais talentosos, mas reconhecendo que os prêmios não lhes pertencem exclusivamente, mas devem ser compartilhados com aqueles que não têm os mesmos dotes.<sup>11</sup>

O valor ou proveito da liberdade não é igual para todos (a menos que fosse visto apenas pelo aspecto formal) e deve ser dividido igualmente entre todos. Entretanto, quem tem mais riqueza e renda tem meios mais efetivos para alcançar os seus fins, decorrendo daí a necessidade de se combinar liberdades fundamentais iguais com princípios que objetivem regular certos bens primários vistos como meios polivalentes para promover os fins dos indivíduos e isso é possível incluindo valor equitativo às liberdades políticas. Desse modo, o valor das liberdades políticas deve ser igual ou suficientemente igual, no sentido de que

todos tenham oportunidade equitativa de assumir um cargo público e influenciar os resultados de decisões políticas.

A justiça, conforme a premissa da teoria de John Rawls, é calçada num conjunto de normas e instituições que governam determinada sociedade, sendo que numa sociedade plural não há como pensar em princípios de justiça que não contemplem ou garantam a solidariedade social, razão pela qual afirma Marciano Seabra de Godói, ao observar a relação da teoria da justiça de Rawls com a solidariedade social, que “uma concepção contemporânea de justiça no quadro das sociedades atuais deve contemplar os valores da liberdade da igualdade e da solidariedade.”<sup>12</sup>

E o que se espera de um direito tributário em termos de solidariedade é que os impostos respondam às exigências de capacidade econômica,<sup>13</sup> predicadas na igualdade.

Rawls reconhece inclusive que a tributação pode “corrigir gradual e continuamente a distribuição de riqueza e impedir a concentração de poder que prejudiquem o valor equitativo da liberdade política e da igualdade equitativa de oportunidade”,<sup>14</sup> pois quando a desigualdade de riqueza atinge certo limite, as próprias instituições e as mesmas oportunidades de educação e cultura para pessoas de motivação semelhante são ameaçadas.

A tributação tem um importante papel na obtenção de recursos para que se cumpra o princípio da diferença e, portanto, na distribuição de riquezas na sociedade.

A igualdade é relevante tanto na fundamentação das teorias filosóficas de justiça quanto nos ordenamentos jurídicos. O ideal político da igualdade não ficou apenas no campo filosófico, mas ingressou nas discussões da esfera jurídico-dogmática, por ter sido introduzido no sistema constitucional com a roupagem de princípio.

### **3. AS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: IGUALDADE PERANTE A LEI E IGUALDADE NA LEI**

A igualdade ou isonomia é princípio central de todo o sistema constitucional brasileiro; é um preceito básico do Estado Democrático de Direito, voltado tanto para o aplicador quanto para o legislador; é, por excelência uma *clausula pética*.

O termo “igualdade” deu azo a diversas significações. A depender do contexto, da relação com o objeto e da utilização do termo pode gerar diversos sentidos, o que se dá comumente com os signos, confirmando a importância de se recorrer às dimensões em que a linguagem se apresenta.

Humberto Ávila alerta que a discordância entre os autores sobre os sentidos da igualdade por vezes é aparente, bem como podem haver diversos sentidos coexistentes a depender da distinta funcionalidade da norma e que podem as diversas dimensões da igualdade atuar conjuntamente. Sublinha que é possível aferir três vertentes normativas para o termo, quais sejam: igualdade-postulado; igualdade-princípio e igualdade-regra:

pode-se utilizar o termo igualdade para denotar aquela norma que orienta o intérprete na aplicação de outras normas (igualdade-postulado); pode-se utilizá-lo para expressar aquela norma que estabelece um estado ideal de igualdade a

ser alcançado (igualdade-princípio); pode-se, ainda, empregá-lo para referir a norma que proíbe o emprego de determinadas medidas de comparação (igualdade-regra).<sup>15</sup>

Assim, a igualdade pode ser uma metanorma, quando direciona a aplicação isonômica de qualquer princípio substancial, pois todos aqueles protegidos por um princípio têm igualdade de direitos. O princípio deve ser aplicado de forma isonômica. A igualdade aqui não é objeto de ponderação, mas critério de aplicação de outras normas. A igualdade como princípio é igualdade como norma, objeto de aplicação na busca de um estado ideal de igualdade. Já a igualdade como regra é também igualdade como norma, objeto de aplicação, mas que pré-exclui do Poder Legislativo o exercício da competência, utilizando determinado método de comparação.<sup>16</sup>

As divergências acerca do conteúdo da igualdade, que já justificou historicamente conquistas humanísticas, mas também grandes atrocidades, torna fundamental a busca na Constituição vigente dos valores e ideologia firmados por meio dos princípios constitucionais, para que se possa extrair e determinar o conteúdo da igualdade. A igualdade em si não porta conteúdo, que vai sendo preenchido por outras normas constitucionais.

O direito fundamental geral de igualdade vem previsto na Constituição de 88, no caput do seu artigo 5º:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Superada a tese de que a igualdade se operava apenas na aplicação da lei, ganha aceitação a ideia de que vincula o legislador, como previne Alexy, pois caso assim não fosse, seria "incompatível com a ideia dos direitos fundamentais como expressão da desconfiança com relação ao legislador o que inclui a submissão das leis por ele criadas a um controle em face dos direitos fundamentais."<sup>17</sup>

Para se chegar a uma vinculação substancial do legislador deve-se distinguir o tratamento entre iguais e desiguais não como exigência relativa à forma lógica das normas, mas como atinente ao seu conteúdo.<sup>18</sup>

A igualdade só é aferível por determinados critérios, daí a sua relatividade, além de recair sempre sobre os valores jurídicos direcionados ao critério para diferenciar e às características relevantes para agrupar os objetos em relevo. De regra as divergências giram nesta seara material.

O princípio da igualdade formal não aponta critérios e portanto não conflita com a igualdade material; é norma de tratamento, pressupondo, segundo Misabel Derzi:

- a dessemelhança 'relativa' entre todos os seres;
- a possibilidade de comparação entre os seres, que podem ser classificados como 'relativamente' iguais, segundo um certo critério ou aspecto determinado;
- o caráter axiológico do critério, variável historicamente, que só pode ser objetivamente colhido a partir da Constituição de cada país (ou de normas fundamentais equivalentes).<sup>19</sup>

A igualdade, portanto, possui duas dimensões: a igualdade perante a lei e igualdade

na lei ou material, sendo que para a análise desta última é necessário o estabelecimento de critérios objetivos que lhe deem suporte. Os critérios também são relevantes para que as opções do legislador sejam analisadas. Dois são, sob o ângulo da igualdade na lei, os aspectos a serem considerados: como proibição de distinguir e como dever de distinguir.

José Casalta Nabais enfatiza que, ultrapassado o positivismo legalista, o atual princípio constitucional da igualdade vincula o legislador, obrigando-o a não fazer discriminações arbitrárias ou igualações carentes de justificações ou fundamentos material ou racional, devendo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, cumprindo nessa senda com a igualdade na lei. De outro lado, obriga ainda o senhor da lei de forma positiva a fazer discriminações com o fito de criar, seja um mínimo de igualdade como ponto de partida ou igualdade de oportunidades ou de chances, a depender do grau de necessidade primárias dos indivíduos, como alimentação, vestuário, habitação, saúde, segurança social e educação, seja um mínimo de igualdade como ponto de chegada ou de resultados, dependendo das referidas necessidades primárias e de outros fatores, que configura a "igualdade pela lei."<sup>20</sup>

Dworkin, que considera a igualdade o motor do liberalismo, faz uma distinção interessante sobre a igualdade, qual seja: o direito a igual tratamento (*equal treatment*), que seria o direito à igual distribuição de certa oportunidade, recurso ou encargo (todo cidadão tem o direito a um voto igual em uma democracia); bem como o direito ao tratamento como igual (*treatment as equal*), direito de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa, asseverando que o direito ao tratamento como igual, de tratar os cidadãos com o mesmo valor, é fundamental e o direito a igual tratamento seria derivado. Em alguma circunstância eles coincidem, mas nem sempre.<sup>21</sup>

O princípio da igualdade genérica como já ressaltado está contido na formulação do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal; já no domínio do direito tributário consta do artigo 150, II, com o desiderato de garantir uma tributação justa, não discriminando os contribuintes que estiverem na mesma situação.

A interpretação da igualdade geral prevista no *caput* do artigo 5º da Constituição vai sendo orientada por outros dispositivos constitucionais, a exemplo dos artigos 1º, 3º, 170 e 193, obstaculizando assim uma interpretação carregada de subjetivismo, apesar da abertura do termo.

Não que seja fácil lidar com a isonomia, que necessita de critérios para a sua aferição, razão pela qual Celso Antônio Bandeira de Mello apontou para o fato de que entre os iguais e desiguais de Aristóteles há um vácuo de incertezas que pode propiciar injustiças, de sorte que é fundamental se estabelecer qual o critério manipulável para verificar a distinção e tratamentos jurídicos diversos a pessoas e situações sem que haja violação à igualdade.<sup>22</sup>

Hans Kelsen, na sua visão positivista do direito, negou a possibilidade de uma justiça material, distinguiu entre igualdade perante a lei e igualdade na lei, restringindo a igualdade ao primeiro aspecto. Traz, portanto, parâmetros para se aferir igualdade, quais sejam aqueles determinados expressamente pela Constituição, o que supõe uma aplicação correta da lei.<sup>23</sup>



Contudo, é de se ver que há situações em que diferenciações baseadas em convicção religiosa ou de sexo, por exemplo, que são expressos na Carta Magna como fatos ou situações abarcados pelos valores de igualdade e liberdade, podem justificar uma desequiparação sem que se viole a isonomia, porque a diferenciação de tratamento muitas vezes está calcada em valores também constitucionais, ainda que implícitos, impassíveis de uma aplicação hierarquizada ou absoluta, sem que isso represente a diminuição do âmbito de proteção de ambos os direitos ou valores em que a diferenciação se baseia.

A lei como reguladora da vida social não pode privilegiar ou perseguir, mas tratar equitativamente todos aqueles abrangidos por ela de forma análoga. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e positivado nos mais diversos sistemas jurídicos.<sup>24</sup>

A lei, abstratamente, deve ser a mesma para todos, apenas razões justificáveis e compatíveis com a Constituição podem estabelecer uma diferenciação de tratamento em função delas. Assim, desequiparação vazia, por puro preconceito, não encontra guarida nos valores consagrados constitucionalmente.

Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece os seguintes critérios para a aferição da violação da isonomia:

Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator tempo – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção ao fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses protegidos constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.<sup>25</sup>

Misabel Derzi preceitua os critérios de comparação da igualdade material, sem que se quebre a igualdade formal, da seguinte forma:

1. na proibição de distinguir (universalmente) na aplicação da lei em que o valor básico é a segurança jurídica;

2. na proibição de distinguir no teor da lei, vedação que salvaguarda valores democráticos como a abolição de privilégios e de arbtrio. Os princípios da generalidade e da universalidade estão a seu serviço e têm como destinatários todos aqueles considerados iguais;

3. no dever de distinguir no conteúdo da lei entre desiguais, e na medida dessa desigualdade. No Direito Tributário, o critério básico que mensura a igualdade ou a desigualdade é a capacidade do contribuinte;

4. no dever de considerar as grandes desigualdades econômico-materiais advindas dos fatos, com o fim de atenuá-las e restabelecer o equilíbrio social. A progressividade dos tributos favorece a igualação das díspares condições concretas, em vez de conservá-las ou acentuá-las;

5. na possibilidade de derrogações parciais ou totais do princípio da capacidade contributiva pelo acolhimento de outros valores constitucionais como critérios de comparação, os quais podem inspirar a progressividade, regressividade, isenções e benefícios, na busca de um melhor padrão de vida para todos, dentro dos planos de desenvolvimento nacional integrado e harmonioso.<sup>26</sup>

A igualdade é a relação entre dois ou mais sujeitos em razão de uma medida, de um critério que serve a uma finalidade. Sempre que se compara é por algum motivo<sup>27</sup>, sendo que o fundamento da desequiparação é de capital importância.

Canotilho observa que o princípio da igualdade é não apenas um princípio de Estado de direito, mas um princípio de Estado social, devendo ser considerado um princípio de justiça social, pois liga-se com a política de justiça social e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, além de inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade da pessoa humana).<sup>28</sup>

Transpondo esse desenlace para os dispositivos constitucionais pátrios, podem ser destacados o artigo 3º, I que dispõe consistirem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “constituir uma sociedade livre, justa e solidária”, mesmos princípios que marcaram a Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), cujo compromisso axiológico permeia toda a Constituição.

No artigo 1º resta consignado que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”, ou seja, a República, o governo do povo, que visa construir uma sociedade livre, justa e solidária constitui-se num Estado Democrático de Direito. Esse Estado de Direito supera o Estado meramente formal e busca a justiça social, que marca a Ordem Econômica que “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170) e a Ordem Social que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social” (artigo 193).

O Estado de direito material serve aos objetivos de justiça consignados na Constituição Federal, como nos artigos 3º, I, 170 e 193, sendo que essa justiça se efetiva no princípio da igualdade (artigos. 5º, I, 7º XXXIV, 14, 37, XXI, 150, II, 196, e 206) e como direitos e garantias fundamentais (artigos 5º, 6º e 7º).

Nesse giro interpretativo, a igualdade vai adquirindo o seu conteúdo no sistema constitucional.

A igualdade perante a lei ou formal é relevante, mas insuficiente se não enriquecida com uma igualdade do conteúdo da lei ou igualdade material.

Marciano Seabra de Godoi enfoca exatamente que as democracias ocidentais (e não nas democracias marxistas) prometeram a igualdade de fato, significada no Estado Democráticos de Direito e no Estado Social, e conclui que das obras dos grandes constitucionalistas e filósofos políticos contemporâneos:

Tanto nas ordens constitucionais concretas quanto nas fundamentações filosóficas e teorias da justiça, é fundamental o papel da igualdade enquanto redutora das desigualdades fáticas (criadora de igualdade substancial diante dos bens da vida, culturais, econômicos e sociais), especialmente daquelas desigualdades moralmente arbitrárias (Rawls) e vinculadas a circunstâncias sociais e não à pessoa do indivíduo.<sup>29</sup>

José Afonso da Silva também chamou atenção para o fato de que a igualdade presente no *caput* do artigo 5º, que se confunde com a isonomia formal no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente sem considerar a distinção de grupos, deve ter a sua interpretação enriquecida por outros dispositivos constitucionais, não pode ser tão estreita e, "especialmente, com as exigências de justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social".<sup>30</sup>

A igualdade é dever-ser em constante elaboração, orientada pelo ideal de justiça e nesse ângulo ganha a dinamicidade implementada pelos demais dispositivos constitucionais que confirmam ter a Constituição instituído um Estado Democrático de Direito com forte cunho social, devendo o princípio da igualdade ser interpretado neste ritmo e ambiente.

## 4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA

A igualdade tributária está prevista no artigo 150, II, da Constituição Federal que con-signa que:

Artigo 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Os enfoques apontados com relação à igualdade geral refletem na esfera tributária, assim como em outros ramos do Direito, que elegem os seus princípios específicos em busca da justiça.<sup>31</sup> No campo tributário, a capacidade contributiva é critério justo de discriminação, considerando a riqueza de cada contribuinte. O fator de discriminação é revelado pelo aspecto material da hipótese tributária.

Sempre que um princípio é positivado representa que todos devem praticar atos que gerem os efeitos dele decorrente, não cabendo ao legislador restringi-lo por meio de diferenciações, utilizando-se de medidas e comparações incompatíveis com a realização dessas normas constitucionais.

A capacidade contributiva é uma das concepções de igualdade possíveis; é a medida, critério mensurador da igualdade no campo tributário. É dedutível do princípio da igualdade geral e não necessariamente da igualdade tributária prevista no artigo 150, II, da Constituição, que também deriva da igualdade geral.

A finalidade, entendida como um estado de fato que precisa ser atingido e que subsidia as escolhas das medidas de comparação, está prevista na Constituição. Com relação ao Direito Tributário, a Constituição prevê a finalidade fiscal e extrafiscal. Na primeira, a medida deve ser aferida por elementos presentes nos próprios contribuintes como a sua capacidade contributiva; na extrafiscal, como a finalidade pública a ser atingida é autônoma, as medidas de comparação estão fora dos contribuintes, a exemplo da finalidade de se fomentar o desenvolvimento de uma certa região ou proteger o meio ambiente, dentre outras.

No Direito Tributário, o emprego desse super valor que supera as fronteiras de um

simples princípio<sup>32</sup>, que é a igualdade, ganha um viés mais simples, porque o critério é objetivo no sentido de que pessoas do mesmo padrão monetário devem ser tributadas na mesma proporção. Tem-se como standard a variação da base de cálculo, de modo que as ingerências subjetivas neste caso ficam bastante reduzidas, diante do bloqueio das normas que direcionam o intérprete na aplicação da isonomia.

Pode-se concluir, ainda em matéria tributária, que a igualdade enquanto proibição de distinguir legalmente, representa que a norma deve estipular pressupostos legais e idênticas consequências, sem discriminar por conta de sexo, raça, credo religioso, no sentido de se cumprir a proibição de não discriminar. Não que a proibição seja absoluta, pois a Constituição já o relativiza ao estabelecer as imunidades. Por outro lado, a imposição da tributação para que se cumpra a capacidade contributiva, distinguindo os contribuintes pela medida de suas riquezas representa a efetivação do princípio da igualdade na lei como um dever de distinguir. São os aspectos negativo e positivo da isonomia substancial ou no teor da norma.<sup>33</sup>

Na esfera tributária devem ser aplicados os dois aspectos: o negativo de não distinguir, ou seja, cobrar o mesmo dos contribuintes que estiverem na mesma situação; bem como o aspecto positivo, de suma importância para se cumprir a igualdade em matéria tributária, com base na capacidade contributiva no campo fiscal, aplicável a todos os impostos, sempre que possível, buscando-se as medidas mais adequadas para cumpri-la.

Nesse prisma, a igualdade geral já subsidiaria a tributação com base na capacidade contributiva, ainda que não houvesse dispositivo específico.

A isonomia nada mais é do que a igualdade de direitos e deveres, sendo o tributo dever de caráter obrigacional e cunho patrimonial, devendo-se considerar na sua instituição e cobrança a capacidade de contribuir.

Na tributação extrafiscal, contudo, a prioridade não é arrecadatória, mas ordinatória e de busca do atingimento de fins sociais ou econômicos, de sorte que se admite que o legislador imprima uma tributação progressiva ou regressiva, visando atingir esses fins e, nesta senda, a capacidade contributiva recua; todavia, essa derrogação não representa afastamento da igualdade formal, porque as pessoas beneficiadas ou sobrecarregadas pela carga tributária de finalidades extrafiscais não estão na mesma categoria dos demais contribuintes, não restando violada a regra do igual tratamento àqueles da mesma categoria essencial.

Ainda que fundamentada na sua função extrafiscal, social ou redistributiva, a tributação deve ter em conta a não tributação do mínimo vital e a não utilização do tributo com efeito do confisco, que também são facetas da igualdade no campo tributário.

No Direito Tributário, o critério quantificador da igualdade ou desigualdade é a capacidade contributiva, prevista no §1º do artigo 145 da Constituição Federal, critério específico de justiça para se atingir a igualdade dentro do sistema tributário. É princípio informador e conformador da estrutura do sistema tributário, de modo que antecede à aplicação da igualdade tributária (artigo 150, II, Constituição Federal), razão pela qual a capacidade contributiva está baseada na igualdade geral e não na igualdade específica tributária.

## 5. CONCLUSÃO

1. Um dos objetivos buscados pela República Federativa, que se constitui em Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal), é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I, da Constituição Federal), objetivo que deve ser considerado também em matéria de tributação, especialmente no que se refere ao dever de pagar impostos, de modo que cada um contribuirá com o que puder visando o bem de todos.

2. No contexto do Estado Democrático de Direito cada cidadão deve suportar a carga tributária na proporção da sua capacidade de contribuir com os gastos públicos, de modo a atender ao princípio da igualdade no campo tributário.

3. A igualdade no campo tributário decorre da igualdade geral que é um princípio estruturante do sistema constitucional e se traduz não apenas numa igualdade formal, perante a lei, mas numa igualdade material, igualdade na lei, que vincula o legislador.

4. Para a análise da igualdade na lei é necessário estabelecer critérios objetivos, que permitam analisar as opções do legislador. Dois são, sob o ângulo da igualdade na lei, os aspectos considerados: proibição de distinguir e dever de distinguir.

5. A isonomia nada mais é do que a igualdade de direitos e deveres, sendo o tributo dever de caráter obrigacional e cunho patrimonial, devendo-se considerar na sua instituição e cobrança a capacidade de contribuir.

## 6. NOTAS

1. ARISTÓTELES. A política. Brasília: UNB, 1985, Livro II, Cap. V, 1280b.

2. "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigual- mente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem." (BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5.ed.Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999, p.26).

3. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.12-13.

4. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.14.

5. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.4.

6. O utilitarismo preceitua que uma ação é justa na medida em que ela maximiza o bem estar para o maior número de pessoas, ainda que outras sejam sacrificadas. (benefício x sacrifício). A cooperação social sob o aspecto utilitarista reside na extensão da escolha para a sociedade da escolha para um único ser humano.

7. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.73.

8. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.74-75. É difícil fazer a especificação completa da lista dessas liberdades, segundo Rawls, sem considerar as circunstâncias sociais, econômicas e tecnológicas específicas de cada sociedade. Contudo a forma geral da lista de liberdades pode ser especificada com exatidão suficiente para sustentar essa concepção de justiça. As

liberdades ausentes da lista, como o direito a certos tipos de propriedade – como a dos meios de produção – e a liberdade contratual como entendida pela doutrina do *laissez-faire* não são fundamentais, de modo que não estão protegidas pelo primeiro princípio.

9. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.74.

10. SANDEL, Michael J. **Justiça**. O que é fazer a coisa certa. 8.ed.Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p.190.

11. SANDEL, Michael J. **Justiça**. O que é fazer a coisa certa. 8a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 192

12. GODOI, Marciano Seabra de. **Tributo e solidariedade social**. In solidariedade Social e tributação. Coordenação Marco Aurélio Graco e Marciano Seabra Godói. São Paulo: Dialética, 2005, p. 149

13. GODOI, Marciano Seabra de. **Tributo e solidariedade social**. In solidariedade Social e tributação. Coordenação Marco Aurélio Graco e Marciano Seabra Godói. São Paulo: Dialética, 2005, p. 160

14. RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.345-346

15. ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.139.

16. ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.139; 141.

17. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Afonso Virgílio da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.395.

18. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Afonso Virgílio da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.399.

19. BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8.ed. Atualizada por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.855

20. NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos** - Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015, p.436

21. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.349-350.

22. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.11.

23. A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. Quando na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuinto a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucionais. Se a Constituição não fixa distinções bem determinadas que não possam ser feitas nas leis relativamente aos indivíduos, e se a mesma Constituição contém uma fórmula proclamando a igualdade dos indivíduos, esta igualdade constitucionalmente garantida a custo poderá significar algo mais do que a igualdade perante a lei. Com a garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. Com isso, porém, apenas se estabelece o princípio, imanente a todo o Direito, da juridicidade da aplicação do Direito em geral e o princípio imanente a todas as leis da legalidade da aplicação das leis, ou seja, apenas se estatui que as normas devem ser aplicadas de conformidade com as normas. (KELSEN, Hans. **Teoria**

**pura do direito.** 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.99).

24. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.10.

25. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.47-48.

26. BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar.** 8.ed. Atualizada por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.859.

27. ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.43.

28. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.430.

29. GODOI, Marciano Seabra de. **Justiça, igualdade e direito tributário.** São Paulo: Dialética, 1999, p.155.

30. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.214-215.

31. TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.** São Paulo: Malheiros, 2002, p.21.

32. CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade.** São Paulo: Dialética, 1997, p.25.

33. DERZI, Misabel; COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.** São Paulo: Saraiva, 1982, p.58-61.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Afonso Virgílio da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro.** 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de. **Semiótica do direito.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARISTÓTELES. **A política.** Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: UNB, 1985.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco. Os Pensadores.** Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. v. IV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro.** 11.ed. Atualização de Mizabel Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Limitações constitucionais ao poder de tributar.** 8.ed. Atualizada por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, 2010

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5.ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARRETO, Aires F. **Curso de direito tributário municipal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 2.ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BENTHAM, Jeremy. **Princípios da moral e da legislação**. Os Pensadores. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra S/A, 2007.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. 6.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**. Uma defesa das regras do jogo. 2.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1995

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7.ed. São Paulo; Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, Linguagem e Método**. 3a ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPU e Progressividade**. Igualdade e Capacidade Contributiva. Curitiba: Juruá, 2000.

CONTI, José Mauricio. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 4a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COPI, Irvin M. **Introdução à lógica**. Tradução de Álvaro Cabral. 2.ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

DERZI, Misabel; COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. São Paulo: Saraiva, 1982

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002,

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 6a ed. São Paulo: 2008.



GODOI, Marciano Seabra de. **Justiça, igualdade e direito tributário**. São Paulo: Dialética, 1999.

\_\_\_\_\_. Tributo e solidariedade social. In: (Coords.) GRACO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra. **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

HOLMES, Stephen and SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Teoria jurídica da liberdade**. São Paulo: Conta Corrente, 2015

MOSCHETTI, Francesco. **El principio de la capacidad contributiva**. Tradução de Juan M. Calero Gallego y Rafael Navas Vasquez. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos** – contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Capacidade Contributiva**. Conteúdo e Eficácia do Princípio. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

PHILIPPE, Marie-Dominique. **Introdução à Filosofia de Aristóteles**. São Paulo: Paulus, 2002.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2.ed. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANDEL, Michael J. **Justiça**. O que é fazer a coisa certa. 8a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 32a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SMITH, Adam. **Riqueza das nações**. Investigação sobre sua natureza e suas causas. Livro V. v. II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

STIRN, François. **Compreender Aristóteles**. 2a ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

TIPKE, Klaus e YAMASHITA, Douglas. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

## O AMBIENTE DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: A EXPERIÊNCIA ORIGINAL DO MÉXICO E SEUS REFLEXOS DEPOIS DE UM SÉCULO

*The Environment of Social Constitutionalism: the original  
experience of Mexico and its reflections after a century*

### Emerson de Lima Pinto

Advogado. Pós-doutorando em Direito. Doutor em Filosofia e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Especialista em Ciências Penais PUCRS. Especialista em História da Filosofia (UNISINOS). Professor de Direito Constitucional e Administrativo na FEEVALE e CESUCA.

### Resumo

Este trabalho trata da relevância do processo político e constitucional do México, bem como da estruturação de um novo modelo constitucional, o Constitucionalismo Social. Essa aproximação do político com o jurídico no âmbito de um novo modelo que recepiona a economia em seu texto, traz inovação profunda a Teoria da Constituição. Esta passa a ser (re) dimensionada, uma vez que, com a complexidade da sociedade nacional, evidenciou-se a concepção estatista/estatal da Constituição. Uma concepção social instiga um (re)alinhamento do Direito Constitucional a partir de uma nova cultura Constitucional, que funda nossa tradição moderna onde a organização fundamental do Estado e os direitos e garantias fundamentais acabam sendo prioridade dentro de uma visão estatista/estatal da Constituição em detrimento de outras. A Constituição deve ter um caráter material/substancial, porque é constituidora da própria sociedade.

**Palavras-chave:** México. Constitucionalismo. Social. Revolução

### Abstract

This paper is about the relevance of the political and constitutional process of Mexico, as well as the structuring of a new constitutional model, Social Constitutionalism. This approach of the political with the juridical one within the scope of a new model that receives the economy in its text and brings deep innovation to the Theory of the Constitution that happens to be (re) dimensioned, since, with the complexity of the national society, where the statist / state conception of the Constitution was evidenced, formed in a liberal understanding that includes a social conception that instigates a (re) alignment of Constitutional Law from a new Constitutional culture, that bases our modern tradition where the fundamental organization of the State and fundamental rights and guarantees end up being a priority within a state / state vision of the Constitution to the detriment of others. The Constitution must have a material / substantial character, because it is a constituent of society itself.

**Keywords:** Mexico. Constitutionalism. Social. Revolution

### Sumário

1. Introdução; 2. Constituição e revolução; 3. Constituição e direitos; 4. Considerações finais; 5. Notas; Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Os denominados modelos abstratos, que podem ser compilados e não historicamente produzidos, situam-se em um campo político-jurídico que acentua a grande diferença assentada entre a Constituição formal e a material, vislumbrando, assim, a cultura política e jurídica de determinado povo. Sobre o conceito de constitucionalismo social, torna-se interessante a contribuição de Urbina,<sup>1</sup> quando versa sobre suas características como o retrato da cultura social da época, os novos direitos (re)definidores dos limites da democracia e superadores de uma Constituição meramente política. A relevância que a Constituição Mexicana trouxe para a história da humanidade torna-a um instrumento jurídico-político essencial para a compreensão Democrática. A *Constituição* deve ter um caráter material/substancial, porque é constituidora da própria sociedade.

O método empregado é o hermenêutico ligado a tradição da hermenêutica filosófica e, também, como método de procedimento, que é em conjunto com o analítico, que procura investigar de forma qualitativa e quantitativa a análise de tais dados, além do histórico-crítico, que busca revelar os acontecimentos e processos que permearam a cultura constitucional mexicana, na finalidade de verificar seu legado para a contemporaneidade.

Desse modo, nosso objetivo principal é analisar o ambiente da inculcação de sentido da Carta constitucional mexicana tendo como pano de fundo o processo de revolução social desencadeado nesse grande país latino-americano.

## 2. CONSTITUIÇÃO E REVOLUÇÃO

Os antecedentes das Constituições Mexicanas, de 1917, demonstraram um cenário instável no México, fruto de sucessivos processos institucionais de caráter autoritário e, não raramente, com rupturas na ordem instituída sempre sob o olhar interessado dos Estados Unidos da América. A construção do período autoritário vigente em época anterior à “nova Constituição” mexicana caracterizou-se pelo Porfiriato, que alavancou o capitalismo no México e despertou a animosidade de expressivos segmentos populares afastados do processo produtivo no campo e na cidade e da política junto ao Estado oligárquico mexicano.

No século XX, observamos um grande deslocamento de alguns dos eixos centrais do constitucionalismo clássico de viés liberal. O processo constitucional mexicano, inaugurado em 1917, que instituiu a primeira *Constituição “social”*,<sup>2</sup> nos Estados Unidos Mexicanos, e a Constituição Alemã de 1919 da *República de Weimar*,<sup>3</sup> que representam um marco, pois são as primeiras constituições escritas caracterizadas pelo seu cunho “avançado” e que inventaram o *constitucionalismo social*,<sup>4</sup> que traz no seu escopo os direitos sociais e o princípio de democracia social. Ambas foram as primeiras a consagrar os direitos sociais de segunda geração em seu texto, além dos já tradicionais direitos liberais clássicos e dos direitos políticos das constituições democráticas e a intervenção do Estado na economia.

O constitucionalismo social produziu uma transformação nas funções da Constituição à época. A doutrina anarcossindicalista teve grande influência nos constituintes de seu texto de 1917 e também produziu o surgimento do modelo constitucional do *Welfare State* e, nesse sentido leciona, Streck:<sup>5</sup>

**O modelo constitucional do Welfare State principiou a ser construído com as Constituições Mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919, contudo, não tem uma aparência uniforme.** O conteúdo próprio desta forma estatal se altera, se reconstrói e se adapta a situações diversas. Assim é que não se pode falar em "o" **Estado do Bem-Estar**, dado que sua apresentação, por ex., americana – do Norte, é claro – se diferencia daquela do *État-Providence* francês. Todavia é correto pretender que há um caráter que lhe dá unidade, a intervenção do Estado e a promoção de serviços. Ou seja, o Welfare State seria aquele Estado no qual o cidadão, **independentemente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político (Bobbio).** (grifo nosso)

Nesse sentido, o pensamento de Rousseau<sup>6</sup> não pode ser desprezado, visto que a liberdade se encontra no exercício do poder feito diretamente pelo povo, não por quem o representa. Ele pretendia uma transformação dos direitos naturais em direitos civis, encontrando na liberdade e na igualdade dos homens o conteúdo necessário para o contrato social, fundamento de toda autoridade legítima existente entre os homens. Assim, o pacto é o poder coletivo de obrigar a um indivíduo que se oponha à vontade geral. A vontade geral dirige as forças do Estado para a realização de seus fins. Entre estes fins está o bem comum, ou seja, a defesa dos bens e das pessoas dos associados.

Sobre o conturbado período de 1917 no México e a geopolítica no momento, Womack<sup>7</sup> descreve a fragilização temporária dos ingleses e norte-americanos em função da Revolução Russa e das condições que delimitavam a Primeira Guerra e que atraíam a atenção e a logística dos estrangeiros que detinham uma disputa pela hegemonia econômica em solo mexicano. Nesse período, houve um desenvolvimento do capitalismo no México, apoiado no ingresso de capitais, empresas estrangeiras e uma política antipopular, mas formavam-se diversos bolsões revolucionários no interior do território mexicano com uma vertente popular camponesa ativa. O exército mantinha uma função de polícia do Estado, e a Igreja Católica tinha grande liberdade de ação e, ao mesmo tempo, grandes contradições no seu agir em solo mexicano. A classe latifundiária e as companhias de colonização estrangeira tinham acabado com o ejido (terras pertencentes aos índios e camponeses), e a reação camponesa possuía em Zapata e em Villa suas expressões populares mais relevantes. Contudo, não se pode ignorar que se formou uma hegemonia burguesa no final da etapa armada da revolução, definindo-se o rumo da reforma agrária com a promulgação da Constituição Mexicana em 5 de fevereiro de 1917.<sup>8</sup>

Huerta, após ser derrotado por Carranza, saiu de cena, fugindo em seguida, e, em um momento de crescimento dos Exércitos de Zapata, ao sul, e de Villa, ao norte, posteriormente, Carranza foi eleito presidente, em 1914. Protegido pelo poder norte-americano, podia informar que havia conseguido a paz para a implantação da democracia; assim, em 14 de setembro de 1916, anunciou a convocação para a elaboração de uma Constituição. O ideário anarquista engendrou paradoxalmente a fundação do Partido Revolucionário Institucional que exerceu o poder político presidencial no México por mais de 70 anos, ininterruptamente.

Sobre a Constituição mexicana, Altmann<sup>9</sup> esclarece:

[...] a cooptação destas lideranças implicaria o isolamento do campesinato revolucionário, configurando a aliança burgues-proletária, que permitiu à burguesia a vitória na Revolução e a consequente emergência de uma das questões mais

polêmicas da Revolução Mexicana. Pode-se dizer que a burguesia revolucionária mexicana, atuando antecipadamente, impediu, já em 1915, a aliança operária-camponesa que se haveria de constituir, logo depois e, também, graças aos ensinamentos da Revolução Mexicana -, numa questão central da teoria revolucionária do século XX. [...] A constituição aprovada em 1917 é uma das expressões mais concretas desta vitória da burguesia revolucionária mexicana. Reformada e emendada muitas vezes pelos anos afora, muitos de seus princípios permaneceram, no entanto, vigentes até a atualidade.

No que se refere à Assembleia Nacional e ao resultado da Constituição, Womack<sup>10</sup> descreve, de modo conservador, o contexto conturbado da reunião de constituintes, bem como parte das manobras realizadas por Carranza, a fim de se afirmar como dirigente dos Estados Unidos do México. Em 5 de fevereiro de 1917, Carranza<sup>11</sup> promulga a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, considerada como um produto da Revolução Mexicana, não obstante haver, conforme normas estabelecidas, excluído da constituinte todos aqueles que tivessem servido a governos ou facções hostis ao seu governo, bem como os Villistas e Zapatistas.

Sobre o constitucionalismo na Europa continental pós-Revolução Francesa de 1789 e seus efeitos multiplicadores, Ruiz Miguel<sup>12</sup> destaca a aproximação das Constituições e dos Códigos presentes nos Estados Nacionais de então. A identificação da Codificação no Direito e sua influência nas Constituições será uma constante na França após o período revolucionário. Sobre o constitucionalismo mexicano, Urbina<sup>13</sup> assevera:

El derecho constitucional del mundo, hasta antes de 1917, se ocupaba exclusivamente del Estado búrgues de derecho identificado en las constituciones políticas que contenían la estructura interna del Estado, organización, funcionamiento y relaciones de los poderes, y la correspondiente declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Al correr del tiempo fueron denominados garantías individuales los primeros y protegidos en las propias Cartas fundamentales. [...] Pero a partir de 1917, en nuestra Constitución de Querétaro y posteriormente en las que le siguieron después de la firma del Tratado de Paz de Versalhes, se introdujeron en la trama de las propias normas estructuras socioeconómicas, o sea, derechos sociales en favor de los grupos humanos débiles, cuya naturaleza estudiamos en otra parte de esta obra. [...] las nuevas constituciones: por un lado la teoría política del Estado búrgués, el constitucionalismo político y los derechos del hombre individuo, y por otro lado los derechos sociales, que comprenden estatutos económicos, limitaciones a la propiedad, derechos agrarios, del trabajo y la seguridad social, concepciones que originaron el Estado social del derecho, incompatibles uno del otro, porque el primero es expresión del derecho político tradicional y sociológicamente revela la estructura capitalista de la sociedad regida en cada país; en tanto que el otro es la consagración de derechos en favor de grupos económicamente débiles, de obreros y campesinos, para su protección y reivindicación frente a los poderosos o propietarios, derechos que, en oposición al sistema capitalista, se fundaron, en la ideología marxista. (grifo nosso)

O México, em sua Constituição de 1917, inventor do constitucionalismo social, teve uma grande contribuição na afirmação de um novo modelo de Estado social e democrático, e a Alemanha de 1919 também englobava-se nesse conjunto, a par dos limites encontrados pelos Estados existentes até o momento, e frente a um processo enigmático que se dava na Rússia. Começou uma forte tensão por parte dos mais variados segmentos integrantes de suas sociedades, frente aos Estados europeus. Pode-se considerar a Constituição de Weimar como uma das primeiras “Constituições econômicas”,<sup>14</sup> que, com o seu capítulo denominado “A vida econômica”, possuía a previsão de direitos sociais e a ordem econômica como grandes avanços institucionais, buscando a conciliação e o acordo recíproco para uma

distribuição mais justa dos recursos, fundada nos limites da justiça e da existência digna.

A consolidação da Constituição de Querétaro que traz inovações importantes para o constitucionalismo, na visão de Urbina,<sup>15</sup> passou por momentos de forte turbulência e impulsionou a burguesia que se encontrava em uma situação não muito tranquila, buscando contornar as dificuldades, que, apesar de ter conseguido institucionalizar a sua vitória, precisa imediatamente conciliar seus interesses com as das classes subalternas (in)surgentes.

### 3.CONSTITUIÇÃO E DIREITOS

Nesse momento, o Estado Contemporâneo constitui-se em um profundo processo de transformação nas *constituições modernas*. A Constituição passou por um processo extraordinário de transformações no século XX e início do século XXI, na esteira das mudanças ocasionadas nos Estados Nacionais e, a respeito disso, ganha importância a contribuição de Pelayo<sup>16</sup>, quando aborda alguns elementos que dão conta do processo de transformação que vem ocorrendo ao longo das últimas décadas no Estado Contemporâneo, produzidas por elementos internos como grupos de pressão, opinião pública e precariedade dos partidos políticos nas sociedades social-democratas, e elementos externos como o neoliberalismo e a globalização quanto ideologias político-econômico-jurídicas que se têm detido em (re)organizar as Constituições dos Estados Nacionais a fim de remover eventuais obstáculos aos seus interesses.

No caso da Constituição Mexicana, Urbina<sup>17</sup> traz à superfície a relevância desta carta política que consagrou os direitos sociais dos trabalhadores e dos camponeses a partir dos *gritos*<sup>18</sup> de uma teoria político-social que em muito se inspirou nos socialistas utópicos e científicos e, também, no pensamento anarquista, que se caracterizavam pela busca de melhores condições de vida por parte dos “cidadãos”. A igualdade formal era (in)suficiente, e tais correntes de pensamento propugnaram pela realização da igualdade material a partir de intensos movimentos revolucionários:

[...] La constitución social viene a ser un estrato vigoroso, independiente de la Constitución política: es el conjunto de aspiraciones y necesidades de los grupos humanos que como tales integran la sociedad y traducen el sentimiento le la vida colectiva, distintos, por supuesto, a los de la vida política; en otras palabras, los derechos del individuo y la organización estatal son diferentes de los derechos de los grupos o clases sociales y de la sociedad misma y del hombre en función de “ser oyente”. [...] La constitución social moderna es integración de normas económicas, fórmulas de vida colectiva y de actividades de clases o grupos sociales, cuyo elemento básico es el hombre-social. El nuevo derecho social, que engendra normas tutivas para las masas, tiene un sentido nuevo de libertad política y a su vez la libertad natural o absoluta, en función de socializar el trabajo, el capital y la vida misma. [...] han originado nuevos derechos sociales positivos, la mayoría de ellos incluidos en las constituciones políticas. Dentro de la jerarquía normativa son derechos superiores a los derechos individuales, pues toda limitación a la libertad del individuo en beneficio de la sociedad, constituye una libertad social, creadora de derechos económicos y sociales, en favor de los débiles, obreros y campesinos. [...] Contra las directivas de la vieja escuela del liberalismo político nace una nueva: el derecho social que conjura los intereses de los grupos humanos débiles con un nuevo sentido de la democracia, ya que en la democracia moderna participan no sólo los individuos, sino las masas como conjuntos humanos. [...] Las necesidades y aspiraciones de la vida social, manifestadas constantemente al través de un derecho popular nacido de las entrañas mismas de la sociedad, integran la Constitución

**social, con garantías específicas protectoras y redentoras de obreros y campesinos.** (grifo nosso)

O Estado assumiu um importante papel social, instituindo diversos artigos inovadores para a época, como bem demonstra Comparato,<sup>19</sup> responsabilizando-se pela educação de seu povo, sendo que esta se encontrava anteriormente nas mãos da Igreja e de particulares. Também ocorreram expropriações abrangendo de pequenas propriedades privadas às grandes propriedades, consideradas improdutivas, inclusive as que pertenciam à Igreja, que entraram no rol de repartições. O manto social que passou a acobertar o Estado era vasto. A volta do *ejido* estabeleceu um tipo de cooperativa sob a orientação do Estado, a jornada de trabalho de no máximo de 8 horas diárias e a regulamentação do trabalho realizado pela mulher. Abrangia também o que dizia respeito ao menor, inclusive a realização do trabalho noturno, o salário mínimo, a participação nos lucros, as horas-extras, em relação aos acidentes de trabalho e inclusive o direito de greve. Essas e muitas outras foram as conquistas desta Constituição, que primou pelo social. A partir do instituto casamento, sendo este considerado ato civil, os servidores da Igreja seriam trabalhadores normais, ficando, assim, notável o conflito existente entre o Estado e a Igreja. O constitucionalismo social e sua relação com os direitos fundamentais é apreciado por Castro:<sup>20</sup>

[...] a evolução e a ampliação do conceito de Constituição e direitos fundamentais historicamente associados ao projeto constitucionalista de organização social e política das comunidades nacionais, que muito se relativizaram durante o século XX, [...], nessa ordem de ideias, que, se a princípio a trajetória dos direitos fundamentais do homem fincou raízes nas colunas da liberdade, depois encaminhou-se rumo ao estuário da igualdade entre os homens, que irrigou o constitucionalismo social simbolizando pela Constituição mexicana de 1917 e pela carta política da república de Weimar, de 1919. Como os homens não nascem e tampouco permanecem socialmente iguais nas sociedades que, conquanto sob diferentes matizes, se organizaram sob organizaram sob o fundamento da liberdade, o processo evolutivo dos direitos humanos traduz a paulatina construção da igualdade. Esta não é um dado da natureza (não é phisis), mas um resultado da organização social e político construído pela ação dos homens reunidos em governo e sociedade.

O México antecipou os temas em sua Constituição, em 1917, que foram objeto de todas as convenções aprovadas pela recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington de 1919. O movimento sociopolítico desencadeado pela Revolução Industrial colocou em xeque o modelo de Estado de Direito de perfil liberal vigente até então e, como resposta eficiente veio uma tentativa de composição parcial entre o capital e o trabalho e, nas palavras de Anjos:<sup>21</sup>

A resposta dada apelo Estado de Direito a esses movimentos foi através do **reconhecimento do que veio a ser consagrado como a segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais, a saber, os direitos sociais e econômicos, vinculados, portanto, o estatuto da igualdade.** Por isso, grande parte da doutrina vem qualificar essa fase como a do **Estado Social de Direito** (ou Estado de Direito Social), tendo como texto jurídico de maior influência mundial a Carta Constitucional Alemã de Weimar de 1919. Contudo, no mínimo, dois documentos jurídicos anteriores contribuíram para consolidação **dessa nova ordem constitucional do Estado: a constituição francesa de 1848, na qual, pela primeira vez, uma norma constitucional fez referência ao direito do trabalho, e a constituição mexicana de 1917,** que foi aquela que juridicamente maiores avanços sobre direitos sociais e econômicos **positivou.** (grifo nosso)

A Constituição mexicana e sua força inovadora tornou-se tão simbólica que continua em vigor no país, entretanto, com mudanças introduzidas por meio de Emendas, como a

garantia de reeleição tanto o *Presidente da República* quanto dos demais chefes do Poder Executivo. A Carta constitucional mexicana foi a primeira Constituição a transformar os denominados direitos individuais em direitos fundamentais. Direitos como acesso à terra para os trabalhadores rurais, reforma agrária, jornada máxima de trabalho, idade mínima para trabalhar, obrigatoriedade do pagamento dos salários aos trabalhadores em moeda corrente, pagamento de indenização aos trabalhadores, bem como a necessidade da justa causa para a demissão foram instituídos.

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conteúdo do Estado Democrático de Direito, no conceito de Forsthoff,<sup>22</sup> representa uma ruptura com o próprio século XIX e com a sua tradição liberal, que ignora a necessidade de o Estado assegurar prestações positivas dentro de um modo de produção liberal individualista. Trata-se da consagração dos direitos sociais,<sup>23</sup> do alargamento do Poder Executivo dentro do princípio liberal da separação e harmonia de poderes. A Constituição não se apresenta apenas como a lei de garantia dos direitos do indivíduo em oposição ao Estado, mas que passa a organizar essa complexidade em que o Estado assume diante suas novas responsabilidades e, finalmente, o individualismo liberal exclusivista dá lugar a novas ideologias (anarquistas, socialistas, comunistas, nacionalistas e fascistas) tendendo para o social mesmo nos países capitalistas.

A revolução mexicana, em si, foi bem-sucedida, pois deu origem a uma nova constituição, a primeira Constituição Social do ocidente, em que novos direitos foram assegurados (direitos sociais), inclusive com instrumentos de proteção (recurso de amparo). A Constituição estabelece o dever dos pais em garantir os direitos dos menores e a satisfação de suas necessidades de saúde física e mental, ao mesmo passo que deixa a cargo de instituições públicas contribuírem no apoio à família. Tal texto constitucional procurou dotar a sociedade mexicana de uma significativa inclusão social, uma vez que tal objetivo não estava presente nas Constituições anteriores. A inclusão de direitos sociais oportunizou uma maior igualdade social que estava presente no processo revolucionário mexicano e garantiu ao México um maior protagonismo no cenário constitucionalista ocidental. Por fim, o México assegurou o Estado Social de Direito aos Estados Unidos Mexicanos.

## 5. NOTAS

1. URBINA, Alberto Trueba. **La primera constitución político-social del mundo**. México: Editorial Porrua, 1971. p. 24-5.

2. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998. p. 335. "O conceito de constituição social servirá aqui para designar o conjunto de direitos e princípios de natureza social formalmente chamados na Constituição. Ao contrário do que acontece na maior parte das constituições, esta <<constituição social>> não se reduz a um conceito extraconstitucional, a um <<dado constituído>>, sociologicamente relevante; é um amplo superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama <<direito social>>".

3. VIANA, Victor. **Uma Constituição do século XX: O código de Weimar e a moderna Alemanha**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1931. p. 5. "Não é possível realçar toda a significação social,



política e a philosophica da Constituição de Weimer e definir e recordar os debates que provocaram e ainda provocam no meio da intensacrepitação intellectual da Alemanha. Isso levaria esse ensaio a uma extensão muito maior. Limitei-me a reproduzir, tanto quanto foi possível, o próprio texto da Constituição, para deixar bem claro que o código de Weimar, produzido em pleno Século XX festejado ainda agora pelos Ministros que a oposição considera reacionários, não contém nada de retrógrado e, ao contrário, é a consagração e o desenvolvimento dos princípios liberais e democráticos do século XIX. O meu fim exclusivo é mostrar que no mundo moderno todas as forças do progresso, todos os elementos que conduzem a humanidade para melhores tempos, são, em tudo e por tudo, favoráveis ao desenvolvimento do liberalismo e da democracia.

4. Com o advento das Constituições Modernas, novas características incorporam-se, pois a Constituição não somente é a lei de garantias do indivíduo contra o Estado, mas a lei maior que organiza um complexo aparelho de Estado, instrumentalizando os diversos níveis de atuação deste, uma vez que a constituição caracterizada como analítica, não consagra apenas direitos individuais, mas também direitos sociais, políticos e culturais. O individualismo dá lugar a novas ideologias, tendendo para o social mesmo nos países capitalistas. Experiências comunistas, socialistas e nacionalistas (de cunho fascista ou não) aproveitam a ideia de Constituição, mesmo que apenas como "fachada" para legitimar esses regimes, entretanto, mantém-se o princípio da separação de poderes de forma mais atenuada e pragmática. Também observa-se o crescimento do Poder Executivo, bem como, o intervencionismo estatal.

5. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002. p. 63-4.

6. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 61. A extrema desigualdade na maneira de viver; o excesso de ociosidade de uns; o excesso de trabalho de outros; a facilidade de irritar e de satisfazer nossos apetites e nossa sensualidade; os alimentos muito rebuscados dos ricos, que os nutrem com sucos abrasadores e que determinam tantas indigestões; a má alimentação dos pobres, que frequentemente lhes falta e cuja carência faz que sobrecarreguem, quando possível, avidamente seu estômago; as vigílias, os excessos de toda sorte; os transportes imoderados de todas as paixões; as fadigas e o esgotamento do espírito, as tristezas e os trabalhos sem-número pelos quais se passa em todos os estados e pelos quais as almas são perpetuamente corroídas - são, todos indícios funestos de que a maioria de nossos males é obra nossa e que teríamos evitado quase todos se tivéssemos conservado a maneira simples, uniforme e solidária de viver pressentia pela natureza. Se ela nos destinou a sermos sãos, ousou quase assegurar que o estado de reflexão é um estado contrário à natureza e que o homem que medita é um animal depravado. Quando se pensa na constituição dos selvagens, pelo menos daqueles que não estragamos com nossos licores fortes, quando se sabe eles quase não conhecem outras doenças senão feridas a velhice, fica bastante inclinado a crer que com facilidade se faria a história das doenças humanas seguindo a das sociedades civis. (grifo nosso)

7. WOMACK, John. In. **A Revolução Mexicana, 1910-1920**. BETHEL, Leslie (Org.) História da América Latina: De 1870 a 1930. Volume V. São Paulo: EDUSP, 2002. p.168-9: "Entrementes, os rebeldes tinham pelo menos mantido a região que ocupavam. Em maio, os villistas haviam feito incursões em Ojinaga. Em julho, atacaram vários lugares ao sul de Chihuahua. Paláez mantivera o controle dos campos petrolíferos de Tampico-Texpan. Os zapatistas em Morelos tinham começado a negociar uma ação conjunta com outros movimentos rebeldes. E de junho em diante, depois de vagarem daqui para ali por um ano, os felicitistas vinham fazendo investidas contra os campos de petróleo de Minatitlan. [...] **Com a exaustão do exército britânico na Bélgica em outubro e com a Revolução Bolchevique na Rússia em novembro de 1917, a Primeira Guerra Mundial, estrategicamente, passou a ser travada na Frente Ocidental entre os reforços norte-americanos e os alemães. Ao mesmo tempo, os termos do conflito entre os Estados Unidos e a Alemanha no México mudaram novamente enquanto Washington continuava a opor-se à concentração de poder por parte de Carranza, Berlim aceitava a neutralidade do México. Carranza tentou facilitar o acordo com a criação da comissão de reclamações que os consultores nos Estados Unidos haviam proposto. Mas o Departamento de Estado protelou a discussão do**

**assunto de maneira tão eficiente que Cabrera deixou Washington em meados de dezembro.** E travou-se nova conspiração para derrubar o governo mexicano envolvendo a Standart Oil, um alto funcionário do Departamento de Estado e os exilados em torno de Iturbide. Em contraste diplomatas alemães no México agora ofereciam a Carranza um empréstimo de 70 milhões de pesos para que ele permanecesse neutro durante toda a guerra e favorecesse posteriormente o comércio e os investimentos alemães. Mas não conseguiram obter a confirmação de Berlim. [...] Sem o apoio norte-americano nem Alemão, Carranza foi forçado a levantar recursos em outros lugares, ou o governo logo enfrentaria graves dificuldades financeiras. Para preparar o caminho para um empréstimo interno, pediu Pani que organizasse uma assembleia nacional de industriais. (grifo nosso)

8. ALTMANN, Werner. **A Trajetória Contemporânea do México.** São Paulo: Pensieri, 1992, p. 15.

9. ALTMANN, Werner. **A Trajetória Contemporânea do México.** São Paulo: Pensieri, 1992, p. 59.

10. WOMOCK, John. In. **A Revolução Mexicana, 1910-1920.** BETHEL, Leslie (Org.) História da América Latina: De 1870 a 1930. v.V. São Paulo: EDUSP, 2002. p.162-3: “Como se estivesse no olho do furacão, a assembleia constituinte abriu suas sessões em Querétaro em 20 de novembro de 1916. **A maioria dos 200 ou mais deputados representam nominalmente distritos dos Estados populosos de todo o México Central, de Javisco a Veracruz, onde vários generais tinham sido eleitos. Pelo menos 80 por cento deles eram burgueses e 75 por cento desses eram pequenos-burgueses provincianos. Em termos políticos, a maioria tinha grande experiência: 31 haviam sido parlamentares na 26ª Legislatura; talvez outros 150 haviam desempenhado funções oficiais nos governos estaduais madeiristas, na burocracia constitucionalista em 1914-1915 e nos altos comandos militares constitucionalistas. Em termos ideológicos, a grande maioria professava um simples liberalismo anticlerical. Alguns dos mais letrados esposam um reformismo liberal que chamavam de socialismo. Um deles era um sindicalista sério.** [...] Em 1º de dezembro, o Primeiro Chefe inaugurou a Assembleia, apresentou seu projeto da nova constituição e instruiu os deputados encerrar suas atividades mais ou menos em 31 de janeiro de 1917. **As únicas mudanças importantes que propôs em relação a Constituição de 1817 foram o fortalecimento da presidência, o enfraquecimento do Congresso e dos governos estaduais e a autorização para criação do Banco Central.** Em compensação recomendou um mandato presidencial de quatro anos e sem reeleição, um judiciário independente e garantia de autonomia municipal. [...] A direção executiva da Assembleia era ocupada por carrancistas de confiança. Mas, dentro de uma semana perderam a liderança para uma comissão cujos membros haviam feito frequentes consultas a Obregón e exigiam reformas sociais e econômicas escritas na Constituição. Em 11 de dezembro, a comissão começou a relatar as emendas ao projeto de Carranza. A executiva queixou-se de uma divisão entre “liberais carrancistas” leais e “jacobinos obregonistas” arrogantes. Seus adversários se queixavam de uma divisão entre uma minoria direitista de velhos, civis carrancistas, e uma maioria esquerdista de jovens, soldados populares.[...] A Comissão **ganhou suas sessões econômicas e sociais: o artigo 3º proscreveu a educação religiosa, o artigo 27 concedeu à nação mexicana a propriedade dos recursos naturais do país, declarou mexicanos todos os direitos a terra e água e ordenou a desapropriação das grandes propriedades em sua subdivisão em pequenas fazendas e posses comunais; o artigo 123 limitou a jornada de trabalho em 8 horas, garantiu o direito à sindicalização e a greve e estabeleceu o arbitramento compulsório; o artigo 130 regulamentou o culto religiosos e proibiu os padres de criticar a Constituição ou o governo.** [...] Em 31 de janeiro de 1917, os deputados aprovaram a nova Constituição promulgada por Carranza em 5 de fevereiro. O novo presidente desfrutaria de muito maior autoridade formal. No entanto, como ele podia impô-lo efetivamente, a oposição teria vasto campo para protesto, denúncias e agitações. (grifo nosso)

11. Mas o não cumprimento dos termos da constituição, a manutenção dos latifúndios e a não distribuição de terras fez com que Zapata e Villa continuassem a lutar. Carranza pede ajuda aos Estados Unidos, que envia uma força expedicionária para capturar Pancho Villa, mas este escapa, se instala no interior como fazendeiro, casa-se várias vezes e tem filhos com pelo menos oito mulheres diferentes e morre, em 1923, numa emboscada. Zapata volta-se contra os presidentes Madero, Huerta e Carranza, os quais ajudou a tomar o poder, e nenhum deles tem o sucesso da reforma agrária. É morto por um adepto de Carranza,

em 1919.

12. RUIZ MIGUEL, Alfonso. **Una filosofía del derecho en modelos históricos**: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 277.

13. URBINA, Alberto Trueba. **La primera constitución político-social del mundo**. México: Editorial Porrúa, 1971. p. 365.

14. AGUDO, Miguel. **Estado social y felicidad**. La exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual. Laberinto: Madrid, 2007. p. 87-8. "El constitucionalismo que emerge con posterioridad a las dos guerras mundiales há ido incorporando progresivamente en los diversos países y desde ópticas ideológicas distintas la estructuración del orden económico en sus textos constitucionales. [...] Desde una perspectiva dogmática se recurre a la expresión <<Constitución económica>> para caracterizar a esa estructuración. De esta manera el moderno constitucionalismo parece albergar un cierto dualismo: la Constitución política que sería el estatuto jurídico fundamental del poder político y de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, mientras que la Constitución económica atendería a la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en la que no solo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función de protagonista del desarrollo de la vida económica. [...] los primeros pasos del constitucionalismo económico se producen en el período de entreguerras en cuando que el orden económico y social, que durante el período liberal era una realidad extra-constitucional, pasa a convertirse en un capítulo preponderantemente de las estructuras constitucionales de los nuevos Estados. [...] conjunto del orden económico-social debido a dos razones fundamentalmente: la existencia en la mentalidad de la época de una representación de conjunto e individualizada del proceso económico como una instancia sobre la cual operar y modificar y la concepción del orden económica como producto de leyes económicas naturales que lo rigen y en el que es fundamental la libertad del individuo."

15. URBINA, Alberto Trueba. **La primera constitución político-social del mundo**. México: Editorial Porrúa, 1971. p. 365: [...] contradicción se advierte entre nuestra carta y las constituciones político-sociales del Occidente; en éstas sus declaraciones de derechos socioeconómicos son exclusivamente de protección y en la efectividad de los derechos de los obreros, de los campesinos y, en general de los económicamente débiles, consignando a la vez el derecho a la revolución proletaria, para la socialización de las estructuras económicas. Esta es la teoría del derecho constitucional mexicano, que aun no se practica. [...] en realidad, lo grave de la integración es que en Occidente, no obstante la existencia de derechos socioeconómicos constitucionales, y de la preocupación del Estado de proteger a los grandes núcleos humanos de población económicamente débiles, actúan al amparo de principios democráticos fundamentales de carácter capitalista. [...] **nuestra Constitución de 1917, que por primera vez estableció un constitucionalismo social frente al constitucionalismo político, por supuesto distinto al europeo, como se ha visto ya, la contradicción es evidente y los problemas se resuelven con cierta inclinación del Estado político en favor de los trabajadores y de campesinos, para la aplicación de los principios contenidos en el constitucionalismo social; de tal manera que por las razones anteriores y teniendo en cuenta la estructura político-social de nuestra Carta Magna, debe hacerse la distinción entre las instituciones políticas y las instituciones sociales del derecho constitucional moderno, por ser lo más conveniente no sólo en el orden pedagógico, sino jurídico y practico. (grifo nosso)**

16. GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporaneo**. 10ª reimpressão. Madrid: Alianza Universidad, 1996. p.151-2; 155-6; 201-2; 204-5. Elementos como a diminuição dos limites existentes entre o Estado e a esfera não estatal, os pluralismos cada vez mais presentes como centros de produção de relações de poder supraestatale a propria complexidade estatal potencializaram a necessidade de (re)formular ou (re)adequar os Estados e as Constituições Contemporâneas.

17. URBINA, Alberto Trueba. **La primera constitución político-social del mundo**. México: Editorial Porrúa, 1971. p. 11; 33. "Fue la Constitución mexicana de 1917 la primera en establecer al lado de los derechos individuales dos derechos sociales de obreros y campesinos, originaria de la nueva teoría político-social. [...] Cuando la Constitución escrita difiere de la realidad social pierde su respetabilidad,

aunque conserva su fuerza jurídica. Este desajuste conduce fatalmente a la dictadura burguesa, pues la Constitución se convierte en instrumento de los gobernantes para oprimir al pueblo y específicamente la clase obrera. [...] la Constitución mexicana de 1917 marca indeleblemente la era de las constituciones político-sociales, iluminando el universo con sus textos rutilantes de contenido social; en ella no sólo se formulan principios políticos, sino también normas sociales para la solución de problemas humano-sociales. Este es el origen del constitucionalismo político-social en nuestro país y en el extranjero.

18. HOLLOWAY, John. **Mudar o Mundo sem tomar o poder**. Viramundo: São Paulo, 2003. p. 46-7.

19. COMPARATO, Fábio Koncer. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 173-4 "A preocupação em estabelecer normas legais de proteção ao trabalhador se concretiza nesta constituição, que dedicou 30 artigos aos direitos sociais e do trabalhador. A importância deste precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social que só veio a se firmar após a Grande Guerra de 1914-1918. [...] Pautou a igualdade enumerando direitos sociais, estabeleceu firmemente o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho; criou a responsabilidade de empregadores por acidentes de trabalho; separava o Estado da Igreja; propriedade privada era reconhecida; o ejiço voltava a existir mas controlado pelo Estado. [...] importantes e considerados, citam-se os artigos: Artigo 3º – Estabeleceu o ensino leigo. Artigo 27º - Reforma Agrária. Artigo 123º - Normas Trabalhistas. Artigo 130º - Restringir o poder da Igreja.

20. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os direitos fundamentais**: Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 05.

21. ANJOS, Luís Henrique Martins dos; ANJOS, Walter Jone dos. **Manual de Direito Administrativo**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001. p. 36-7.

22. FORSTHOFF, Ernest. Op. cit., 1986. p. 102-103. "El mundo occidental ha mantenido el Estado de Derecho (que en su origen estaba vinculado a un siglo liberal como fue el siglo XIX y a su sociedad), en la realidad social actual, tan distinta en muchos aspectos sustanciales, y lo ha restablecido de nuevo allí donde había sido esta destruida. Ello fue solamente posible porque se probó que las instituciones del Estado de Derecho podían ser separadas de la realidad social originaria donde nacieron. La independencia de las instituciones del Estado de Derecho respecto de los cambios ambientales sólo se pudo conseguir por la tecnificación de las mismas. En las modernas democracias de masa, cuya tendencia igualitaria es contraria al reconocimiento de centros de poder independientes, los elementos estructurales de la constitución del Estado de derecho adoptan necesariamente un carácter técnico. [...] la división de poderes, originariamente concebida como instrumento no sólo de limitación sino también de compensación. En la moderna sociedad estatal dicha división de poderes ha perdido esta función omnicompreensiva. Se ha transformado en un instrumento técnico de organización del poder del Estado y en cuando tal desempeña a satisfacción su papel de limitarlo en favor de la libertad del individuo." (grifo nosso)

23. AGUDO, Miguel. **Estado social y felicidad**. La exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual. Laberinto: Madrid, 2007. p. 149-50. "La crítica más generalizada, desde una perspectiva liberal, sobre la falta de justiciabilidad de los derechos sociales se ha centrado en tres aspectos: a) la existencia de derechos implica la existencia de deberes y obligaciones. Para hacer efectivos los derechos sociales ni existe un titular definido a quien afecte la correspondiente obligación. B ) Los derechos sociales tienen un contenido abstracto y esto impide su justiciabilidad. Ningún tribunal puede determinar su contenido en un caso particular. C) El Estado sólo protege derechos negativos, de libertad (civiles y políticos) y no es capaz de garantizar los derechos de prestación (derechos sociales, económicos y culturales). [...] **A diferencia de los clásicos derechos fundamentales donde la tarea del legislador y, sobre todo, el control de jurisdiccional, tiene como misión la de asegurar límites infranqueables al poder público, en los derechos sociales la principal misión de los poderes públicos es la de promover el desarrollo de políticas públicas eficaces que permitan un ejercicio efectivo de tales derechos en su dimensión prestacional**". (grifo nosso)

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUDO, Miguel. **Estado social y felicidad**. La exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual. Laberinto: Madrid, 2007.

ALTMANN, Werner. **A Trajetória Contemporânea do México**. São Paulo: Pensieri, 1992.

ANJOS, Luís Henrique Martins dos; ANJOS, Walter Jone dos. **Manual de Direito Administrativo**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Koncer. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os direitos fundamentais**: Ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado Contemporaneo**. 10º reimpresión. Madrid: Alianza Universidad, 1996.

HOLLOWAY, John. **Mudar o Mundo sem tomar o poder**. Viramundo: São Paulo, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. **Uma filosofia del derecho en modelos históricos**: De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002.

URBINA, Alberto Trueba. **La primera constitución político-social del mundo**. México: Editorial Porrúa, 1971.

VIANA, Victor. **Uma Constituição do século XX**: O código de Weimar e a moderna Alemanha. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1931.

WOMACK, John. In. **A Revolução Mexicana, 1910-1920**. BETHEL, Leslie (Org.) História da América Latina: De 1870 a 1930. Volume V. São Paulo: EDUSP, 2002.

## PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

### *Power of Environmental Police*

**Cíntia Schmidt**

Advogada. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS. Mestra em Fundamentos Constitucionais da PUCRS. Professora universitária do Centro Universitário Metodista IPA. Membro integrante da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS.

### Resumo

O tema escolhido no presente artigo, o poder de polícia ambiental, envolve dois ramos do Direito de fundamental importância: o Direito Ambiental e o Direito Administrativo, os quais se interpenetram, formando um novo "Direito Administrativo Ambiental", devendo ser feita uma nova leitura. Note-se que o poder de polícia ambiental é um instrumento fundamental para a consecução desse Direito Administrativo Ambiental, tendo em conta o direito fundamental à boa Administração Pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, é um direito que está ainda em construção, incorporando ainda o princípio do desenvolvimento sustentável, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Poder de Polícia Ambiental. Novo Direito Administrativo Ambiental.

### Abstract

The theme chosen in this article, the power of environmental police, involves two branches of Law of fundamental importance: Environmental Law and Administrative Law, which interpenetrate, forming a new "Environmental Administrative Law" and a new reading. It should be noted that environmental police power is a fundamental instrument for the achievement of this Environmental Administrative Law, taking into account the fundamental right to good Public Administration and the ecologically balanced environment. In this sense, it is a right that is still under construction, still incorporating the principle of sustainable development, among the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** Power of Environmental Police. New Environmental Administrative Law.

### Sumário

1. Introdução; 2. Conceito de poder de polícia ambiental; 3. Finalidade e fundamentos do poder de polícia; 4. Atributos; 5. Fundamento do poder de polícia ambiental; 6. Competência para o exercício e sanções aplicáveis; 7. Conclusões; 8. Notas; Referências.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se demonstrar que o Direito Administrativo não pode mais ser concebido sem incorporar a variável ambiental. Nesse sentido, não há qualquer possibilidade da Administração Pública atuar sem observar as condicionantes ambientais, devendo, inclusive, adotar critérios sustentáveis nas compras públicas, de acordo com a nova redação do art. 3º, da Lei n. 8.666, alterado pela Lei n. 12.349/2010, que trouxe na sua redação a observância do desenvolvimento nacional sustentável.

Importante ressaltar que as políticas públicas devem ser realizadas, visando ao direito fundamental à boa administração pública<sup>1</sup> e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>2</sup>, além do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, portanto, devem ser eficientes, uma vez que há dever do Poder Público de empregar todos os meios disponíveis para que se obtenha os melhores resultados na consecução dos direitos fundamentais (SCHMIDT, 2011).

Destaque-se que o poder de polícia ambiental, deve ser visto como um instrumento que visa a dar maior efetividade à normativa ambiental, tendo em vista que se apresenta um “Novo Direito Administrativo Ambiental” com uma nova postura de atuação do Poder Público, correspondendo a um instrumental da esfera administrativa que se coaduna com os anseios democráticos e com a ideia de boa governança, exigindo da Administração Pública vinculação aos mandamentos constitucionais, devendo a sua atuação se dar de forma preventiva e responsiva, imbuídos de um agir de forma ética por parte dos seus agentes públicos.

## 1. DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Hodiernamente, visualiza-se o direito não apenas como um conjunto de regras, mas também, como um conjunto de princípios e regras (FREITAS, 2010, p.229), assumindo relevo outros princípios além (e não de maneira a excluí-lo) do princípio da legalidade, como o princípio da eficiência, da proporcionalidade, dentre tantos outros, indispensáveis à tutela do direito fundamental à boa Administração Pública, somando-se ainda a variável ambiental, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento sustentável, previstos nos artigos 225 e 170, VI, ambas da Constituição Federal, além do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de garantir o desenvolvimento nacional, o qual não pode ser outro senão o desenvolvimento sustentável.

A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico resultou na mudança de paradigmas em todos os ramos do Direito, especialmente do Direito Administrativo. É exatamente a supremacia da Constituição que propicia a impregnação de toda atividade da Administração Pública pelos princípios, regras e valores nela previstos, ensejando uma releitura da disciplina pela ótica constitucional, em uma perspectiva hermenêutica (BINENBOJN, 2006).

Inspirado no art. 41, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>3</sup> (Carta de Nice, 2000), o direito fundamental à boa administração deve ser compreendido como o

direito à “Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas e omissivas” (FREITAS, 2009).

O direito à boa administração, no Brasil, encontra amparo nos artigos 37, *caput* e artigo 70, *caput*. Nesse sentido, no Estado Democrático de Direito, a Administração Pública apresenta uma nova realidade, dando asas à nova interpretação sistemática do Direito Constitucional Administrativo (FREITAS, 2010). Nesse diapasão, vislumbra-se uma releitura do Direito Administrativo, notadamente com o avanço do Direito Ambiental, formando o “Novo Direito Administrativo Ambiental”. Não se pode negar a influência do Direito Ambiental no novo Direito Administrativo, defendendo-se uma interação absoluta entre as duas áreas conexas.

A propósito, cogita-se desse “Novo Direito Administrativo”:

O Direito Administrativo, no século XXI, vencido o paradigma da razão monológica, haverá de ser o direito da discricionariedade administrativa legítima, isto é, das escolhas justificáveis. Será, pois, o direito da motivação consistente. Convergirá, nessa linha, com o inspirador art. 41 da Carta dos direitos fundamentais de Nice, guiada por direitos e princípios, acima de paixões e de imediatismos ensejadores de onerosos conflitos. Assim, para além do utilitarismo, não será o Direito Administrativo dos aparatos secundários ou das maiorias ocasionais, mas do interesse de todos e dos princípios fundamentais devidamente entrelaçados e hierarquizados, numa aplicação tópico-sistemática congruente (FREITAS, 2008, p. 311).

Destaque-se que o poder de polícia ambiental é um instrumento que preconiza dar maior efetividade à normativa ambiental, tendo em vista que se apresenta um “Novo Direito Administrativo Ambiental” com uma nova postura de atuação do Poder Público, com um agir preventivo e responsivo, por parte dos seus agentes públicos. Almeja-se demonstrar que a realização deste está intimamente relacionada com a incorporação da variável ambiental, que deve permear todas as relações administrativas, em uma visão sistêmica e com um planejamento de longo prazo, tendo em vista o paradigma que se apresenta de uma nova postura da Administração Pública. E, com essa nova postura, o setor empresarial também deverá se adequar, procurando agir de forma preventiva, antes mesmo que qualquer infração ambiental possa ocorrer e a Administração Pública tenha que atuar.

No momento em que se aborda o regime jurídico-administrativo a que fica submetido à Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam se resumem nos vocábulos prerrogativas e sujeições: as primeiras, concedidas à Administração, para oferecer-lhes os meios para assegurar o exercício de suas atividades, e as segundas, como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. Praticamente, todo o Direito Administrativo cuida de temas em que se colocam em tensão dois aspectos opostos: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual. Complementa ainda a autora que o tema, relativo ao poder de polícia, é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos. De um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz, usando de seu poder de polícia (DI PIETRO, 2008, p.105).



Também, é fundamental registrar que a polícia administrativa é exercida sobre atividades privadas, bens ou direitos, enquanto a polícia judiciária incide diretamente sobre as pessoas. A polícia administrativa é desempenhada por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, integrantes dos mais diversos setores de toda a Administração Pública, como por exemplo, o IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, ao passo que a polícia judiciária é executada por corporações específicas, no caso, as polícias civis ou militares. Ainda, a polícia administrativa se vale de regras administrativas e as sanções aplicadas são típicas de Direito Administrativo, ao passo que a polícia judiciária se vale dos tipos penais para agir sobre a pessoa. No artigo presente, trataremos apenas da polícia administrativa.

## 2. CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

A expressão “poder de polícia”, em sentido amplo, remontando aos anos sessenta, como “exercício do poder sobre as pessoas e as coisas, para atender ao interesse público, e o define como a disciplina das atividades individuais, imposta pela coletividade, cujos direitos devem ser respeitados pelos indivíduos” (CAVALCANTI, 1964, p.05).

Já para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o “poder de polícia é a atividade administrativa que tem por objeto limitar e condicionar o exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos legalmente definidos, com o fim de permitir uma convivência ordeira e valiosa” (MOREIRA NETO, 2005, p. 395).

De acordo com MELLO, a expressão poder de polícia é criticada, pois engloba, sob um único nome, coisas radicalmente distintas, submetidas a regime de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos, isto é, disposições superiores e providências subalternas. Isto já seria fonte das mais lamentáveis e temíveis confusões, pois leva, algumas vezes, a reconhecer à Administração poderes que seriam inconcebíveis no Estado de Direito, dando-lhe uma sobranceira que não possui, por ser imprópria de quem nada mais pode fazer senão atuar com base em lei que lhe confira os poderes tais ou quais a serem exercidos nos termos e forma por ela estabelecidos. Aduz que a expressão “poder de polícia” traz consigo a evocação de uma época pretérita, a do “Estado de Polícia”, que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas antes existentes em prol do “príncipe” e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo. Por fim, embora pareça uma terminologia indesejável, ela persiste largamente utilizada entre nós, não podendo desconhecê-la, daí porque continuará a se servir dela, tratando o tema sob essa mesma rubrica (MELLO, 2008, p.808).

Optou-se por adotar o termo “poder de polícia”, tendo em vista que a expressão permanece sendo utilizada em nosso sistema jurídico, mas fica a ressalva quanto ao seu uso que remonta os ecos do sombrio e famigerado “Estado de Polícia” (FREITAS, 2009, p.187). O referido autor propõe uma revisão categorial, levando em consideração as transformações paradigmáticas do Direito Administrativo, patrocinada pela primazia dos direitos fundamentais, em especial do direito fundamental à boa Administração Pública. Assim, deve haver vinculação do primado simultâneo dos objetivos, previsto na Constituição Federal, no seu art. 3º e dos direitos fundamentais (FREITAS, 2009, p.207), conceituando o poder de polícia

administrativa da seguinte forma:

Exercício de um dever (não mera faculdade) que consiste em regular, restringir ou limitar administrativamente, de modo legal e legítimo, o exercício dos direitos fundamentais de propriedade e liberdade, de maneira a obter, mais positiva do que negativamente, uma ordem pública capaz de viabilizar a coexistência dos direitos em sua totalidade, sem render ensejo à indenização, por não impor dano juridicamente injusto.

Tem-se como definição sobre poder de polícia: “poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 585).

O conceito legal sobre poder de polícia está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional “como atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente aos direitos individuais e coletivos”. O STF<sup>4</sup> absorveu esse conceito.

A expressão “poder de polícia” conceituada “como a atribuição conferida à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens e o exercício de atividades e direitos individuais, com o objetivo de compatibilizá-los com o interesse público ou social” (FINK; ALONSO JÚNIOR; DAWALIBI, 2004, p.93).

No tocante ao poder de polícia ambiental (MACHADO, 2010, p. 341) o conceitua como correspondente:

à atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades de concessão, autorização, permissão ou licença do poder público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

Sugere-se definir o poder de polícia ambiental da seguinte forma: poder-dever da Administração Pública de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante intervenção proporcional, sem omissão relevante, na esfera jurídica dos administrados – seja pessoa física ou jurídica– com vistas a evitar ou reprimir o exercício insustentável dos direitos de propriedade e de liberdade (SCHMIDT, 2012, p.57).

Desta feita, a doutrina converge no sentido de limitação ou restrição por parte do Estado às liberdades e às propriedades individuais em prol do bem comum, do interesse público. A partir dessa premissa, tem-se que a proteção dos direitos fundamentais à boa administração pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a aplicação do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável é dever-poder do Estado, por meio do poder de polícia ambiental.

### 3. FINALIDADE E FUNDAMENTOS DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia encontra respaldo na prerrogativa que tem a Administração Pública de zelar pela ordem pública. Importante ressaltar que a omissão do Poder Público no seu exercício, pode constituir tanto infração administrativa, conforme artigo 70, §3º, da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), quanto ato de improbidade administrativa, com previ-

são no artigo 11, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92.

É relevante destacar que o poder de polícia deve ter condições de regularidade para que ele seja válido. Nesse sentido, (MUKAI, 2006) aponta as seguintes condições:

- a) atuação do órgão nos limites de sua competência;
- b) atuação nos limites de lei formal que seja, de acordo com a Constituição, de competência da entidade política federativa;
- c) com observância do devido processo legal, ou seja, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição;
- d) o poder de polícia pode se manifestar através de atos vinculados ou discricionários, nesta última hipótese, dentro do âmbito de liberdade que a lei conceder ao administrador; porém mesmo aqui, o exercício há de ser regular, ou seja, sem abuso ou desvio de poder.

Defende-se que não existe mais a discricionariedade<sup>5</sup> pura, de sorte que todos os atos administrativos, para possuírem validade e legitimidade, devem estar revestidos dos princípios cimeiros (FREITAS, 2010) que regem as relações da Administração Pública, havendo uma progressiva revisão de categorias clássicas.

A prática do poder vincula e responsabiliza, tendo em vista que os direitos fundamentais não se afiguram singelas ou estritas expressões de contrapartida dos direitos atribuídos ao Poder Público: configuram autênticos direitos legitimadores, por assim dizer do Estado. Logo, nas relações de Direito Administrativo, os direitos fundamentais devem ser precipuamente promovidos e preservados com seriedade. Quer dizer, sacrifícios razoáveis, por boas razões, mostram-se até admissíveis, contanto que não resultem do arbítrio (por ação ou omissão), supostamente "legalizado" pela ordem vigente. Desse modo, afetados os direitos fundamentais, por atos comissivos ou omissivos, cogente a pronta compensação e a imediata cessação da prática nociva ou ameaçadora (FREITAS, 2010).

O poder de polícia ambiental é passível de invocação através de ordens e proibições, mas, sobretudo, por meio de normas limitadoras, dentro da licitude do ordenamento jurídico pátrio, obedecendo ao preconizado pelo artigo 225 da Constituição Federal. Saliencia-se que um dos meios de atuação do poder de polícia corresponde à fiscalização, a qual visa à adequação do comportamento individual à lei. Essa fiscalização deve ser preventiva, preferencialmente, devendo-se aparelhar a polícia administrativa para que possa cumprir seu papel efetivamente.

Por certo que há restrições no exercício dos direitos à propriedade e à liberdade. No entanto, não enseja reparação indenizatória, quando o ato de polícia estiver revestido de legalidade, além da proporcionalidade. Como relembra (FREITAS, 2010) não é suficiente o respeito isolado à legalidade formal, se a desproporcionalidade estiver consubstanciada, dando o exemplo de uma multa, baseada em lei inconstitucional, o que não pode prosperar.

A razão do poder de polícia é a supremacia do interesse público, e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública que, a cada passo, opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo (MEIRELLES, 2000, p. 116). Ocorre que o interesse social legítimo sempre

prevalece em detrimento do interesse do particular, ainda mais quando está se falando de ações que não se encaixam dentro da licitude no ordenamento jurídico vigente pátrio.

Lembra-se que o artigo 3º da Constituição Federal, no seu inc. IV prevê, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos”, que, traduzindo, demonstra buscar o interesse público, além do inciso II, “garantir o desenvolvimento nacional”, que não poder ser outro que não o desenvolvimento sustentável.

Em respeito ao requisito da finalidade do ato administrativo, a Administração deve, previamente, declinar o mote de sua ação fiscalizatória. O poder de polícia: não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa a proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los, quando, em conflito com interesses maiores da coletividade, e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais (DI PIETRO, 2007, p.109).

Segundo DAWALIBI, os direitos individuais não são absolutos, de modo que não pode alguém, a pretexto de exercer um direito subjetivo, fazê-lo de forma a prejudicar valores de interesse de toda sociedade. Tal mensagem está clara na própria *Lex Legum*, que, ao mesmo tempo em que, no seu artigo 5º, garante direitos e liberdades individuais fundamentais, faz ressalvas e restrições para a garantia do interesse social. Assim o faz, v.g., na medida em que garante o direito à propriedade (inc. XXII), mas o condiciona ao cumprimento de sua função social (inc. XXIII).<sup>6</sup> Lembrando-se ainda, que o Código Civil, no seu artigo 1.228, §1º, trouxe uma grande inovação ao condicionar o exercício do direito de propriedade à função socioambiental<sup>7</sup> da propriedade.

Para (MEDAUAR, 2007, p. 336) o poder de polícia “visa a propiciar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse de toda população”.

O poder de polícia é inerente à atividade da Administração Pública, devendo ser exercido sobre todas as condutas ou quaisquer situações que possam afetar os interesses da coletividade, de forma direta ou indireta. Impende ressaltar que a Administração Pública, quando atua no exercício do poder de polícia, limitando os exercícios de liberdade e de propriedade, deve estar revestida com base no que está disposto em lei, uma vez que o princípio da legalidade norteia e baseia toda a atividade da Administração Pública. Lembra-se aqui que limitar não corresponde a impedir o seu exercício, mas a limitação pode ser exercida, objetivando o bem-estar coletivo.

Desta feita, o poder de polícia busca harmonizar o convívio social, através da supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais, dos direitos fundamentais e nas normas de ordem pública ditadas pela Administração Pública.

## 4. ATRIBUTOS

O poder de polícia possui como atributos a autoexecutoriedade e a coercibilidade, dotada esta de proporcionalidade, além da indenização zero.

A autoexecutoriedade significa que o agente público do Poder Executivo **deve** agir, sem ter de pedir autorização aos Poderes Judiciário e Legislativo. De acordo com (Freitas, 2009, p.202) a autoexecutoriedade é traço apenas contingente do exercício regular do poder de polícia administrativa. Refere que o exercício lícito da polícia administrativa pode acontecer, desde que a urgência o requeira, por meio de medidas autoexecutórias que dispensam prévia autorização judicial, desde que prontamente disponíveis os remédios para conter os eventuais abusos. Constatados o desvio da finalidade ou o prejuízo desproporcional (dano anômalo e não eventual), cabe a responsabilização objetiva do Estado por atos dos seus agentes, nessa qualidade, sem excluir o abrangente arco das sanções adicionais.

Na esteira da lição de (MELLO, 2008, p. 828):

As medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias: isto é, pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias.

Nesse passo, dado que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça ao direito” (inc. XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal), ainda que em sede de controle *a posteriori*, os atos administrativos, mesmo os autoexecutáveis, devem ser pautados pelos requisitos da competência, proporcionalidade e da motivação. Isso redundará em que o Agente deva possuir autorização legal para agir. Assim, decorre que o exercício do poder de polícia é efetivado pelo conjunto de atos administrativos revestidos de cuidados com a legalidade e demais princípios que compõem o Direito Administrativo.

A autoexecutoriedade é a faculdade que a Administração Pública tem de executar diretamente a sua decisão por seus próprios meios, sem a intervenção do Judiciário. Através do uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas ou as sanções de polícia administrativa, necessárias à contenção da atividade antissocial que ela visa a obstar (FREITAS, 2009, p.120).

Desse modo, a demolição de uma obra que ameaça ruir e a interdição de estabelecimento que encerra atividade poluente, a exemplo de outras medidas, é efetivada do mesmo modo, isto é, sem prévio aviso ou posterior pronunciamento do Poder Judiciário.

Já, a coercibilidade demonstra uma imposição por parte da Administração que poderá exigir condutas do administrado, o qual não poderá se abster de cumpri-las. Desse modo, caso o particular queira resistir, a Administração Pública pode se valer de todos meios necessários, inclusive força policial, para aplicar a sua determinação.

Há prerrogativa que a Administração pode (leia-se deve) exigir que o fiscalizado esteja adequado à normatização prevista na defesa do interesse público. Conforme defende (FREITAS, 2009, p.192), ainda que se trate de dever, situações há em que a Administração precisa exercer escolhas, ora no plano das consequências, ora quanto ao momento de agir. Ou seja: ao se reconhecer que se trata de dever, não se comete o erro de suprimir a relativa liberdade do agente público, em dados contextos, para escolher não agir ou adiar a ação, de modo motivado e autorizado por lei. O que se proíbe é tão-somente a inércia antijurídica. E, complementa o autor, que seria o caso de imposição coativa, inclusive porque a disciplina,

para o salutar funcionamento da vida em sociedade, deve ser obtida, preferencialmente até pela via da persuasão ou conciliação, reservando-se a execução administrativa forçada para aquelas situações de inexistência de outra solução e, não raro, para proteger a dignidade ou a vida daqueles que resistem à limitação. Também traz à baila, detalhe deveras significativo: os casos em que a pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Pública pode sofrer restrição administrativa, como exemplo frequente uma sociedade de economia mista, multada por agência reguladora, em função de reiteradas atividades poluidoras, tendo em vista o regime estatuído no artigo 173, da Constituição Federal.

No caso do poder de polícia ambiental, é obrigatória a sua fiscalização de atividades potencialmente poluidoras, impondo-se até mesmo em relação à poluição causada pela própria Administração Pública, podendo, inclusive, a pessoa jurídica de direito público ser responsabilizada, como defende Freitas, posição com a qual há absoluta concordância desta autora.

Outro atributo, menos abordado, mas não menos importante que os demais, corresponde à indenização zero, ou seja, sem direito à indenização. Assevera que a prática legal e legitimadas limitações administrativas impõem sacrifícios socialmente aceitáveis, isto é, não pode afetar o cerne dos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade, motivo pelo qual não se apresenta ensejadora de indenização, uma vez que se cinge a obstar que determinado dano à coletividade ocorra ou prossiga, longe de impor prejuízos iníquos aos particulares. E complementa que se diferencia, por exemplo, da desapropriação, pois esta implica sacrifício total de direitos patrimoniais, sendo forma de aquisição originária da propriedade, enquanto aquela é tão-só uma limitação ao exercício dos direitos – especialmente os de liberdade e de propriedade – normalmente impondo uma abstenção, nunca um despojamento. Igualmente, distingue-se da servidão administrativa porque não impõe à propriedade particular ônus real de uso, tampouco se sujeita à indenização, uma vez que não gera prejuízos suportados pelo proprietário, assim como sucede corriqueiramente nas servidões públicas (FREITAS, 2009, p. 204).

Na realidade, quando se trata de indenização zero, em relação ao poder de polícia, demonstra-se que houve a prática legal e legítima do Poder Público, atendendo a todos os princípios integrantes da Administração Pública.

Além de seus atributos, as medidas de polícia, para ostentarem condições de validade, devem estar revestidas pela competência, finalidade e forma, além de serem acrescidas da proporcionalidade e da legalidade dos meio empregados pela Administração.

## **5. FUNDAMENTO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL**

Tratando-se de poder de polícia, verifica-se, como fundamento, a supremacia do interesse social sobre o individual e, da mesma forma, ocorre com o poder de polícia em matéria ambiental, já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado ocupa posição de relevo na Constituição Federal, sendo um direito fundamental, previsto no seu artigo 225.

Já o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal prevê a cobrança de taxas, tendo em vista o poder de polícia. Impende destacar que as taxas, decorrentes do poder de polícia

ambiental, deveriam ser utilizadas para a finalidade precípua de aparelhar os órgãos estatais responsáveis pela fiscalização ambiental e, até mesmo, realizar novas contratações de funcionários para que possam dar maior efetividade no desempenho de suas funções, o que muitas vezes não ocorre.

Assim, quando a Constituição determina que o Poder Público, bem como a coletividade, têm o dever de defender o meio ambiente, demonstra-se que o exercício do poder de polícia é obrigatório por parte do Estado, visto que é assegurado do primado dos princípios, objetivos, direitos e deveres fundamentais<sup>9</sup>. Ainda, o §1º do referido artigo institui alguns atos de polícia para a defesa do meio ambiente, tais como a fiscalização de entidades destinadas à pesquisa e manipulação de material genético (inc. II), o zoneamento ambiental (inc. III), além do importante Estudo de Impacto Ambiental (inc. IV). Também, no §2º, a exigência de Plano de Recuperação de Área Degradada em atividades mineradoras; no §3º as sanções administrativas contra atividades causadoras de danos ambientais, definidas em lei; no §4º, define-se que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Ainda que o artigo 225 da Magna Carta seja o pilar de sustentação do poder de polícia ambiental e haja a previsão no artigo 145, inciso II, o qual prevê a cobrança de taxas, tendo em vista o poder de polícia, encontram-se vários artigos que obrigam o Poder Público a defender o meio ambiente, como no caso do artigo 23, no seu inc. VI, que dispõe ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI) e preservar as florestas, a fauna e a flora (inc. VII). O artigo 24 dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre 'florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI) e também sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente (inc. VIII).

Efetivamente, há uma nova visão sistêmica<sup>9</sup> e de longo prazo com a incorporação da variável ambiental, procurando promover o desenvolvimento sustentável, única forma de desenvolvimento possível nos dias hodiernos.

## **6. COMPETÊNCIA PARA O EXERCÍCIO E SANÇÕES APLICÁVEIS**

De modo geral, a competência para exercer o poder de polícia segue a competência legislativa, através da qual o ente que a Lei Maior outorgou à competência legislativa sobre determinada matéria, também terá a competência para exercer a polícia administrativa sobre ela.

No que tange à competência material comum, verifica-se que o legislador constituinte delimitou uma área de competência que deve ser exercida conjuntamente entre os entes federados, isto é, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que deverão partilhar a responsabilidade pela gestão ambiental. A competência comum é aquela em que, relativa-

mente a uma determinada matéria, concorre mais de um ente político, estando prevista no art. 23, inc. VI da Constituição Federal.

Decorre desse dispositivo, a manifesta vontade do legislador no sentido de que os poderes públicos, indistintamente, cooperem na execução das tarefas ambientais, incluindo aqui o exercício do poder de polícia. Isto é, a responsabilidade de zelar pelo meio ambiente não pode ficar submetida a questões relacionadas com limites jurisdicionais ou espaços territoriais de cada ente político. São todos, neste caso, compelidos a cumprir e fazer cumprir tais obrigações, pois possuem o dever fundamental.

Para (SILVA, 2003, p. 77) o artigo 23 da Constituição dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa competência diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização. A propósito, a Lei Complementar n° 140, de 08 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981. No entanto, pouco se viu até o presente momento em relação à cooperação entre os entes federados.

Alguns incisos do artigo se referem à proteção do meio ambiente cultural ou natural. Assim é que se atribui àquelas entidades, cumulativamente, a competência para proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III), bem como a competência para impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV). Já no tocante ao meio ambiente natural, encontra-se a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Interessante notar a reflexão acerca dos direitos fundamentais e a atuação conjunta do Poder Público e dos cidadãos. Tendo em conta que a mera limitação do Estado se mostrou incapaz para uma garantia total da liberdade, isto é, para a consecução efetiva da liberdade, fez-se necessária uma ampliação do âmbito de abrangência dos direitos fundamentais. Este alargamento do conteúdo implica que se depreenda dos direitos fundamentais não apenas uma defesa contra a limitação do exercício da liberdade individual pelo Estado, mas também, mecanismos para a promoção da liberdade. Fundamental o destaque que a autora atribui para os direitos fundamentais, eis que exerciam preponderantemente funções limitativas (o exercício da liberdade individual só é limitado pelo exercício da liberdade de outro). Hoje, o seu maior papel está em ações constitutivas, operadas tanto pelo Estado como pelos agentes privados. Esta compreensão inovadora dos direitos fundamentais está pautada em uma premissa essencial, a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais ou coletivas. A realização do indivíduo não é passível de ser alçada sem a concreta difusão das liberdades pela sociedade como um todo. (DERANI, 2008, p.207)



A questão está em saber, em cada caso concreto de competência comum, a que ente político está afeto o poder de polícia ambiental. Seguro, nesse passo, os ensinamentos de (SILVA, 1992, p. 198), no sentido de que a regra do artigo 23 da Constituição Federal deve ser interpretada da seguinte forma:

- a) matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;
- b) quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do município ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;
- c) tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supramunicipais, a competência será do Executivo Estadual;
- d) nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federais brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

Em relação à competência concorrente, está prevista no artigo 24 da Constituição Federal, na qual se declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza; a defesa do solo e dos recursos naturais; a proteção do meio ambiente e o controle da poluição (inciso VI); sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagísticos (inciso VII); assim como sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII).

Para MACHADO, 2010, p.117, há uma nova concepção de federalismo, uma vez que o meio ambiente está previsto como sendo de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma concorrente (artigo 24). A concorrência enseja a possibilidade de iniciativa na área de legislação ambiental para os Estados e para o Distrito Federal, se a União se mantiver inerte. A competência concorrente poderá exercer-se não só quanto à elaboração de leis, mas, de decretos, resoluções e portarias.

Para atender às peculiaridades próprias, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena, desde que não exista “lei federal sobre normas gerais” (artigo 24, § 3º). Essa competência, chamada “plena”, entretanto, sofre dupla limitação – qualitativa e temporal: a norma estadual não pode exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente, observando-se a vedação da proibição de retrocesso.

Desta forma, a competência para a fiscalização e a aplicação de medidas de polícia segue a predominância do impacto, segundo a qual, compete à União as matérias em que predomine o impacto nacional; aos Estados, as de impacto regional; e aos Municípios, as de impacto local. Ressalta-se não haver prejuízo da competência supletiva – aquela que permite a atuação de determinado ente, quando ocorrer a omissão de outro precipuamente competente.

Há que se assinalar que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº 6.938/81, mais conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, ao instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente, integrado pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, no seu artigo 6º, já dispunha nesse sentido. Então, a referida norma foi contemplada pela

## Lei Maior.

Desta feita, o poder de polícia, na esfera ambiental, é exercido pelos órgãos que integram o SISNAMA. O entendimento dos Tribunais Superiores acerca dos órgãos que detêm a competência está sedimentado. Portanto, tendo a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente tratado sobre a competência do SISNAMA, sendo recepcionada a norma pela Constituição Federal, foi observada a regra, através da qual a competência legislativa sobre determinada matéria, também terá a competência para exercer a polícia administrativa sobre ela.

São diversas as sanções aplicáveis, previstas nas leis administrativas, em todos os níveis federativos, passíveis de serem aplicadas no âmbito do poder de polícia, incidindo sobre bens e atividades, não diretamente sobre os administrados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, podendo inclusive sofrer o poder de polícia as pessoas jurídicas de direito público, não existindo sanções de polícia administrativa que impliquem detenção ou reclusão de pessoas. Podem ser citadas como sanções cabíveis: (a) multas administrativas; (b) interdição de estabelecimentos; (c) suspensão do exercício de direitos; (d) demolição de construções irregulares; (e) embargo administrativo de obra; etc.

A atuação do poder de polícia só será legítima se realizada de acordo com a legalidade, respeitados os direitos do administrado, além das prerrogativas individuais asseguradas pela Constituição Federal. Fundamental conciliar o interesse social com os direitos individuais consagrados no ordenamento jurídico pátrio. Caso a Administração Pública venha a agir além desses mandamentos, ferindo a intangibilidade do núcleo dos direitos individuais protegidos, configurando a sua atuação como arbitrária, estará caracterizado abuso de poder, perdendo a legitimidade de atuação do poder de polícia.

## 7. CONCLUSÕES

Diante de toda exposição no decorrer do presente artigo, no momento em que a Administração Pública veda ao particular um exercício de um direito para o qual não estava habilitado, é o caso típico do exercício do poder de polícia. Nessa senda, a propósito, o exercício do poder de polícia deve estar em consonância com o direito fundamental à boa administração pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nessa visão sistemática do “novo Direito Administrativo Ambiental”.

Ressalta-se que a Administração Pública deve preconizar restabelecer a ordem pública, dentro do poder (leia-se dever) conferido ao Estado, visando ao bem-estar da coletividade em detrimento de algum direito individual que estiver em dissonância com a ordem pública, atuando sempre de acordo com os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Inclusive, as decisões praticadas pela Administração Pública, devem ser motivadas, visando à proteção dos direitos fundamentais, sob pena de estar incorrendo em uma antijuridicidade.

Desta feita, deve-se trabalhar com o “novo Direito Administrativo Ambiental”. Nessa busca, para que haja uma proteção efetiva do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o poder de polícia ambiental revela-se como um dos instrumentos mais eficazes de que dispõe a Administração Pública, exigindo-se sua vinculação aos mandamentos constitucionais, devendo a sua atuação ser pautada sob a forma preventiva e responsiva, imbuída de um agir

ético por parte dos seus agentes públicos.

## 8. NOTAS:

1. Especificamente sobre o tema: FREITAS, Juarez. *Discrecionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
2. Ver a respeito do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as obras de MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O Direito ao ambiente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
3. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 01 ago. 2018.
4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2586/DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266853>>. Acesso em: 01 ago. 2018.
5. Importante destacar que discrecionariedade não se confunde com arbitrariedade. Conforme destaca Hely Lopes Meirelles, a discrecionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais, enquanto a arbitrariedade, a ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discrecionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário, no entanto, sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 141.
6. In: FINK, Daniel Roberto. ALONSO JÚNIOR, Hamilton. DAWALIBI Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 103.
7. A propósito, ver BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: *Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: imprensa Oficial, 1997.
8. Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e das futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161).
9. Entende-se por visão sistêmica, a partir do Direito Administrativo, que passa por uma evolução, quando traz para dentro da Administração o viés ambiental, dentro do escopo do Poder de Polícia Ambiental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2., 1997, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2586/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://>

[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266853](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266853)>. Acesso em: 01 ago. 2018).

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Nice, 07 dez. 2000. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 01 ago. 2018.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**, 5. ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1964.

CONCEIÇÃO, Maria Collares Felipe de (Orgs.). **Contribuições de direito do consumidor e do ambiente**: 7 anos. Rio de Janeiro: Emerj, 2006.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FINK, Daniel Robert; ALONSO JÚNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 18. edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Municipal Brasileiro**, 11. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 68.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMIDT, Cíntia. **Poder de polícia ambiental e o princípio da prevenção**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

\_\_\_\_\_. Princípios de direito ambiental. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 13, n.69 set. / out. 2011.

SILVA, Paulo Régis Rosa da. Repartição constitucional de competências em matéria ambiental. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, Nova fase, 1 (n. 27), 1992.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao ambiente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

## SEGURANÇA PARA QUEM? UNIDADE DE POLÍCIA PACIFICADORA E GESTÃO DA POBREZA

*Security for whom? The Pacifying Police Unit and the poverty management*

**Alejandra Pastorini**

Professora Associada da Escola de Serviço Social da UFRJ

**Ana Carolina Perdigão**

Assistente Social do Hospital Federal de Ipanema

**Aparecida Tavares da Silva**

Discente da ESS/UFRJ

**Sara Izabeliza Moreira Lima**

Assistente Social Residente no Instituto Nacional de Câncer: José de Alencar Gomes Silva.

### Resumo

O presente trabalho tem como preocupação central analisar a lógica que orienta as intervenções do poder público, no Rio de Janeiro, direcionadas para as populações mais empobrecidas, tomando como exemplo o programa Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) que começou a ser implementado nesta cidade em 2008. Entretanto, nossa pesquisa vem indicando que este Programa, por um lado, reforça o processo de criminalização da pobreza e contribui para consolidar as ações coercitivas e punitivas do Estado (ocupações militarizadas, uso da violência etc.) e, por outro, contribui para criar as condições necessárias para o processo de acumulação do capital (consolidando novos nichos de valorização como especulação imobiliária, ampliação do fundo público pelo setor privado etc.).

**Palavras-chave:** Questão social. Estado. Políticas Públicas. Segurança Pública. Pobreza

### Abstract

This paper has the central concern of analyzing the logic that guides the interventions of public power in Rio de Janeiro, directed to the most impoverished population, taking as an example the program Pacifying Police Unit (UPP) that started to be implemented in this city in 2008. However, our research has shown that this program, on the one hand, reinforces the process of criminalization of poverty and contributes to the consolidation of the coercive and punitive actions of the State (military occupations, use of violence, etc.) and, on the other hand, contributes to create the necessary conditions for the capital accumulation process (consolidating new valuation niches like real estate speculation, expansion of the public fund by the private sector, etc.).

**Keywords:** Social question; State; public policies; public security; poverty

### Sumário

1. Introdução; 2. As transformações na organização do capital e as particularidades do Brasil na contemporaneidade; 3. Lógica que fundamenta as Unidades de Polícia Pacificadora; 4. As particularidades do programa de UPP no Rio de Janeiro; 5. Considerações finais; 6. Notas; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho busca problematizar a lógica que orienta a prática do programa de Unidade de Polícia Pacificadora (UPP), executado na cidade do Rio de Janeiro desde 2008 quando se instalou a primeira UPP no Morro Santa Marta. Estas reflexões são produto da pesquisa que desenvolvemos entre os anos 2013-2016, que tinha como objetivo analisar os fundamentos que orientavam as intervenções do poder público nessa cidade e direcionadas para os setores mais pauperizados. Nessa investigação, foi possível identificar íntima relação entre as ações assistenciais focalizadas nos setores vítimas da pobreza absoluta e as estratégias de controle e repressão. Mesmo não sendo uma novidade que as manifestações da questão social no Brasil sejam tratadas através de práticas punitivas e repressivas por parte do poder público, entendemos que essa estratégia assume um novo caráter com a implantação do programa UPP.

Nossas reflexões tomaram como referência dois pressupostos centrais. O primeiro deles se vincula à idéia de que para entender as alterações produzidas pelas intervenções do poder público na administração das manifestações da questão social, é necessário desvendar as transformações na organização do capital a partir dos anos 1970, uma vez que essa nova realidade vai exigir importantes mudanças na estrutura e funções do Estado, redesenhando o formato das políticas públicas. Esse conjunto de transformações vai alterar a relação entre público e privado, como forma de criar as condições para a acumulação do capital, contribuindo com a consolidação de novos nichos de valorização.

Nesse contexto, o espaço e a produção da cidade “transforma-se em objeto das estratégias que visam impulsionar a acumulação de capital, (...) o que amplia o campo de tensões e conflitos, pois o que se encontra em questão é *assegurar a produção e a reprodução das relações sociais de produção essenciais ao capitalismo através da produção do espaço*” (Coutinho, 2013. online). Neste sentido, analisar as intervenções do poder público para atender as manifestações imediatas da questão social, como, por exemplo, a pobreza, desemprego, violência etc., só será possível sempre que vinculadas à lógica que estrutura a organização capitalista, que determina as particularidades dos processos de urbanização da pobreza, hoje, cada vez mais, através da combinação entre ações assistenciais, controladoras e coercitivas.

O segundo pressuposto que guia nossas reflexões vincula-se à idéia de que os Mega Eventos como Copa do Mundo de Futebol FIFA e os Jogos Olímpicos são utilizados como estratégias fundamentais para ampliar os espaços de investimento do capital superacumulado, uma vez que a realização desses eventos esportivos coloca como exigência por parte dos seus organizadores um intenso processo de transformações e adequação das cidades sedes; a criação do programa de UPP pode ser considerado como um exemplo.

Assim, organizamos este artigo em três sessões e as considerações finais. Começamos analisando as transformações na organização do capital, a partir dos anos 1970, e as novas requisições postas para o Estado, focando nossa atenção nas estratégias de atendimento das manifestações da questão social. A segunda parte trata dos fundamentos políticos e ideológicos do Programa de Unidade de Polícia Pacificadora e as possíveis rela-

ções deste Programa com a estratégia de “tolerância zero”. Já a terceira sessão aprofunda as reflexões acerca das UPPs, enquanto estratégia de administração da pobreza no Rio de Janeiro e instrumento fundamental para criar as condições necessárias para valorizar o capital. Fechamos estas reflexões com as considerações finais que buscam sintetizar o percurso analítico.

## **2. AS TRANSFORMAÇÕES NA ORGANIZAÇÃO DO CAPITAL E AS PARTICULARIDADES DO BRASIL NA CONTEMPORANEIDADE**

Até os anos 1970, os monopólios organizados com base no capital industrial e bancário, conseguiram atingir importantes taxas de valorização apoiados no binômio crescimento econômico e redistribuição de renda. Essa equação perdeu por quase trinta anos a partir da Segunda Guerra Mundial, até o momento que se torna explosiva a crise do capital, que deixa em evidência o esgotamento do padrão de acumulação fordista-taylorista.

A partir de então, se consolida um novo padrão de acumulação, conhecido como flexível – em oposição à rigidez do fordismo –, apoiado em uma nova organização da produção que foi facilitada pelas transformações tecnológicas e científicas que permitem desenvolver, também, novas formas de controlar o trabalho e de intensificar a exploração do trabalhador. Essas mudanças na esfera da produção, que passam a ser conhecidas como reestruturação produtiva, contribuíram, ao mesmo tempo, com a fragilização da organização e da luta da classe trabalhadora.

A nova realidade que se consolida, a partir de então, no mundo capitalista em seu conjunto, impõe a necessidade de encontrar novas formas e espaços para valorizar o capital superacumulado. A indústria bélica e a divisão internacional do trabalho, juntamente com a produção de produtos descartáveis continuam a ser importantes estratégias para acelerar a rotação do capital. A essa situação, agrega-se a necessidade de aprimorar os mecanismos para controlar o trabalho e a superpopulação relativa, num quadro em que a população sobrando aumenta de forma significativa devido às mudanças na composição orgânica do capital e às próprias particularidades do processo de valorização, num contexto em que o processo de acumulação encontra-se comandado pelos grandes grupos industriais transnacionais articulados de forma íntima ao mundo das finanças (bancos, agências de seguros etc).

A partir desse momento, a compra de títulos das dívidas públicas dos países localizados na periferia do capitalismo e a exportação de capitais também passam a ser mecanismos centrais para consolidar os novos nichos de valorização. Assim, os processos de privatização direta e indireta das empresas e serviços públicos somam-se às estratégias de acumulação comandadas pelo capital financeiro.

Esse conjunto de transformações, que implicam em uma reorganização do capital, contribui para aumentar a expulsão de trabalhadores do processo de produção. Tal como indica Marx (1982), a existência da superpopulação relativa é uma problemática peculiar ao modo de produção capitalista, uma vez que “a força de trabalho tem de incorporar-se con-



tinuamente ao capital, como meio para expandi-lo [...] e sua, reprodução constitui, na realidade, um fator de reprodução do próprio capital" (p.714). Ou seja, a população excedente é um produto da acumulação e, ao mesmo tempo, condição necessária para a valorização do capital.

Foi assim que, durante um longo período do capitalismo monopolista, as políticas sociais assumiram uma função central contribuindo com a produção e reprodução da força de trabalho ocupada e excedente. Mas, na atualidade a população supérflua assume dimensões que não podem ser comparadas com os períodos anteriores. É perceptível que o desemprego é na atualidade um problema crônico, e se torna mais grave devido ao agravamento exponencial das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores em seu conjunto. A precarização impregna a totalidade do processo de produção e de reprodução dos sujeitos produtores da riqueza social.

A precarização do trabalho é uma expressão da superexploração dos trabalhadores, que se concretiza na nova fase de mundialização financeira do capital através da flexibilização dos contratos de trabalho, das legislações trabalhistas e dos direitos sociais, e das organizações dos trabalhadores como, por exemplo, os sindicatos. É notório o aprofundamento do desemprego, a prevalência de vínculos de trabalhos temporários, o aumento do processo de terceirização, o duplo emprego ou pluriemprego, que são uma afronta direta aos direitos conquistados ao longo dos anos, e uma estratégia utilizada pelo capital para massificação da taxa de lucro, devido à incerteza e a vulnerabilidade dos trabalhadores que só possuem sua força de trabalho para vender (ANTUNES, 2007).

Dessa forma, podemos afirmar que o aumento do desemprego e a intensificação da precarização são produtos e condições das novas formas de se organizar o capital para enfrentar a crise que explodiu nos anos 1970. Perante essa nova realidade, as estratégias utilizadas pelo Estado para atender as manifestações da questão social, que tinham como pilar às políticas sociais, são colocadas em questão pelas classes dominantes, na medida em que não se sintonizam com as novas necessidades da acumulação. Nesse contexto de transformações estruturais, se produzem inúmeros diagnósticos, relatórios, estudos e pesquisas fundamentadas no ideário neoliberal e conservador que justificam a necessidade de reformar o Estado (tanto sua estrutura quanto suas funções).

Na Europa ocidental, onde existiram as experiências de *Welfare State*, o Estado passa a ser responsabilizado pela crise (reduzida a uma crise fiscal e política); já nos países dependentes localizados na periferia, que não vivenciaram as experiências dos Estados de bem-estar social, os principais alvos de crítica passam a ser as empresas públicas, as formas tradicionais de explorar/conservar as riquezas naturais e os mecanismos de proteção social que foram estruturados inícios do século XX.

A partir desse momento, amplia-se a preocupação em ocupar os espaços e regiões não capitalizadas. Também a exportação de capitais superacumulados se torna uma estratégia fundamental para manter a valorização. A este respeito Harvey (2004) dirá que se amplia a acumulação por espoliação, definida pelo autor como um processo em que os excedentes de capital ociosos que não encontram espaço para serem valorizados nos países impe-

rialistas, descobrem nos países periféricos um conjunto de ativos (terra, força de trabalho, riquezas naturais etc.), a um preço muito baixo, constituindo-se em nichos fundamentais para valorização.

Essa realidade requer um Estado que regule de outra forma, contribuindo com: a flexibilização das legislações, a mobilidade do capital, o livre acesso às matérias primas, riquezas naturais e força de trabalho. Este processo de espoliação, tratado por Harvey (idem.), combina-se com a pilhagem, fraude, violência e destruição da força de trabalho e da natureza.

As classes dominantes, recorrendo às elaborações de Hayek, defendem a redução da intervenção do Estado, principalmente com relação à proteção e à garantia dos direitos sociais, trabalhistas e políticos dos trabalhadores. Dessa forma, vários autores entenderão que se trata de consolidar um “Estado mínimo”. Mas, como indica Anderson (1995), esse Estado deverá ser forte para conter a organização dos trabalhadores e se contrapor à sua luta. Também, essa nova realidade coloca a necessidade de reestruturar os mecanismos existentes para gerir a superpopulação relativa, reforçando os aspectos coercitivos.

Quando nos aproximamos da realidade brasileira, constatamos que essas mudanças começam a ser implantadas a partir da segunda metade dos anos 1990, quando inicia o processo denominado como contrarreforma do Estado – materializado através de alterações na gestão pública, nas funções do Estado e na sua máquina administrativa. A reformulação da proteção social brasileira é um elemento a ser destacado. Por um lado, existe o estímulo e incentivo por parte dos organismos financeiros multilaterais para que o Estado reduza seu papel de provedor direto dos serviços sociais – como, por exemplo, nas áreas da saúde, educação e previdência –; por outro lado, se robustece o caráter punitivo do poder público.

No primeiro caso, a estratégia de privatização direta e, principalmente, indireta, materializada através dos novos mecanismos de gestão, contribui de forma significativa para ampliar o acesso do setor privado ao fundo público de recursos que, em parte, se destinaria aos serviços sociais. Dessa forma, o Estado focaliza os programas sociais para os setores mais pauperizados através da organização das ações em redes mínimas de proteção. Já o endurecimento do caráter coercitivo do Estado vai se expressar de variadas formas: na intensificação da onda de criminalização da pobreza e dos movimentos sociais, na aposta no sistema carcerário como mecanismo de contenção do crime, nos investimentos em sistemas de controle e vigilância, no aumento do protagonismo e liberdade dos atores estatais responsáveis pela segurança, assim como, na aposta da dimensão controladora e moralizadora no interior dos programas assistenciais.

Todas essas transformações – e, em alguns casos, intensificação de estratégias do Estado – com uma clara orientação punitiva determinada pelo ideário neoliberal, se consolidam no Brasil, quando a pobreza absoluta e a miséria assumem centralidade na pauta dos governos dos países periféricos, em resposta às exigências dos organismos multilaterais preocupados com a garantia da governança e da estabilidade política.

É nesse contexto de transformações econômicas e políticas que vão sendo formulados vários programas, como é o caso das Unidades de Polícia Pacificadora, que com a

pretensão de garantir a proteção e segurança dos cidadãos desenvolvem uma importante engenharia controladora e punitiva das populações mais empobrecidas.

Para Davis (2006), essa estratégia não é uma completa novidade na região, uma vez que, desde os anos 1970-80, o Banco Mundial amplia os empréstimos para o setor de desenvolvimento urbano. Esse investimento é importante, por um lado, para incidir e dar direção aos programas vinculados à política urbana; e por outro, foi extremamente útil para alimentar as ONGs e as empresas privadas que viabilizavam os programas e as obras de urbanização, contribuindo com a especulação imobiliária. Além da importância, enquanto espaços de valorização do capital superacumulado, estas estratégias contribuem para consolidar um conjunto de ideias e explicações acerca da pobreza, subdesenvolvimento, das necessidades, do crime etc. – que o Banco Mundial chamará mais tarde de Banco de Ideias – que serão fundamentais para justificar as políticas punitivas, a focalização na pobreza e as reformas em geral.

Vale mencionar que entre os anos 1980 e os anos 2000, os índices de violência e criminalidade no Brasil em geral e no Rio de Janeiro, em particular, cresceram rapidamente, assim como o número de mortes em conflitos armados.<sup>1</sup> Mas é necessário levar em consideração mais um dado para pensar o Rio de Janeiro, como indica Burgos,

Nos anos 80, o problema da favela iria conhecer uma nova complexidade, com maior presença de grupos paraestatais no mundo dos excluídos: de um lado, os banqueiros do jogo do bicho, que embora presentes desde o início dos anos 70 na vida das favelas e conjuntos habitacionais, ganham maior evidência a partir dos anos 80, de outro lado, grupos dedicados a o tráfico de entorpecentes (2003, p.43)

Essa realidade se vincula às particularidades do processo de favelização, ainda que pese algumas mudanças produzidas nos anos 1980, no governo de Brizola; esses espaços continuaram a ser caracterizados pela ausência de políticas sociais e pela presença da violência por parte do Estado.

Essa relação do Estado com as favelas foi alimentando um processo de criminalização das populações que as habitam, apoiado na suposta relação entre pobreza e crime, reforçando a ideia que esses setores por constituírem um perigo para a sociedade “integrada” precisam ser controlados, reprimidos e punidos. Dessa forma, vai se consolidando uma política de “segurança” para quem mora na favela e outra – articulada à primeira – para quem mora fora dela, e/ou dela se utiliza. E essa ideia estigmatizante e discriminadora acerca da pobreza e da favela vai alimentar o conceito de que os setores empobrecidos são inimigos e representam um perigo para a sociedade. Ou seja, a infundada associação entre pobreza e delito ou entre favela e crime, amplamente difundida e defendida pela mídia, produz, na sociedade, o sentimento de medo e de insegurança, que justifica ações punitivas e repressivas, como, por exemplo, a militarização e que ainda, em alguns casos, serve de desculpa para as medidas arbitrárias por parte do poder público.

Como indica Morás, essas estratégias repressivas, coercitivas e punitivas colaboram com a “extensão das novas narrativas, atores e situações que promovem a insegurança e elabora uma cultura do medo como figura onipresente (...). [Dessa forma] o medo, a insegurança e a violência passaram a ser importantes fatores de coesão social” (2010, p.16).

A cultura do medo serve como justificativa para intensificar as ações e práticas denominadas como segurança pública, mas que, na prática, constituem-se em verdadeiras estratégias de militarização do cotidiano dos setores mais pauperizados e de penalização/punição de sujeitos e grupos específicos e não de atos ilícitos.

### 3. LÓGICA QUE FUNDAMENTA AS UNIDADES DE POLÍCIA PACIFICADORA

No ano 2007, assume o Governo do Estado do Rio de Janeiro, o ex-governador Sérgio Cabral que define dentre suas prioridades a reformulação da política de segurança pública no estado, propondo, dentre suas metas, a retomada do controle dos territórios perdidos pelo poder público, desde os anos 1980; o combate às facções criminosas e a devolução da paz e a segurança aos cidadãos.

Uma das estratégias centrais para atingir essas metas foi a criação do Programa de Unidade de Polícia Pacificadora (UPP), entendido por seus formuladores como uma peça fundamental do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania),<sup>2</sup> aprovado em 2007, no segundo governo de Luiz Inácio Lula da Silva. Este Programa, guarda-chuva, que incluía mais de 90 ações em todo o território nacional, objetivava a prevenção e o enfrentamento da criminalidade, o controle e combate ao crime organizado, a qualificação e valorização dos profissionais envolvidos nesta área e a aproximação e articulação das políticas de segurança com as políticas sociais.

É assim que se propõe superar a lógica que orientava as políticas de segurança pública até aquele momento, porém sem ultrapassar de forma plena alguns elementos entendidos como gargalhos das políticas precedentes, como, por exemplo: a promoção dos direitos humanos, participação da sociedade civil e fortalecimento das redes comunitárias, a instalação da polícia de proximidade, a garantia de acesso à justiça a todos os cidadãos.

O PRONASCI propõe guiar as ações pelo denominado paradigma da segurança cidadã que incentiva as ações de prevenção, a participação da população e a aproximação dos cidadãos e da polícia no espaço local. Como menciona Freire (2009, p. 53), “as ações comunitárias ganham destaque nesse conceito e a construção de uma cultura cidadã na comunidade, incluindo o respeito às normas de convivência e a resolução pacífica de conflitos, é um dos pilares das ações de prevenção”.

É importante mencionar que os defensores da Segurança Cidadã entendem que este paradigma supera o da Segurança Nacional<sup>3</sup> que reinou no período da ditadura cívico-militar. Mas como analisa Freire (2009), esse paradigma, ao mesmo tempo que avança em relação àquele dominante entre os anos 1964-85, apresenta algumas tensões com a concepção de Segurança Pública presente na Constituição Federal de 1988.

Outros dados necessitam ser citados. O primeiro diz respeito a não desestruturação plena das instituições que foram o braço da Doutrina de Segurança Nacional (DSN) e a perpetuação da lógica que estruturou as ações de segurança pública ao longo dos vinte anos de ditadura cívico-militar. A presença, até hoje, do caráter militar da polícia voltada para a proteção da cidadania, é uma clara expressão dessa realidade; também a situação de vul-

nerabilidade dos direitos humanos indica certa continuidade com a lógica da atuação militar baseada na “ficção de inimigos” da sociedade e da ordem. Nesse sentido, Salla indica que

A impermeabilidade dessas esferas aos novos processos e demandas da sociedade democrática se revela, por exemplo, na dificuldade que o sistema político e os novos atores do cenário democrático enfrentam em reduzir os níveis de violência na atuação das forças policiais, sendo frequentes ainda os casos de civis mortos em confrontos com elas; na mesma direção, tem sido difícil acabar com a prática da tortura e da imposição de maus tratos nos ambientes prisionais; igualmente desafiador é reduzir os níveis de corrupção dentro da polícia e do sistema penitenciário... (2003, p.420)

O segundo elemento a ser mencionado se relaciona às particularidades das experiências na área de segurança pública orientadas pelo paradigma de segurança cidadã. Este modelo de segurança pública, a partir da década 1990, é tomado como referência em diversas experiências, como, por exemplo, em Nova York, Cali e Medellín, para mencionar os ensaios pioneiros e mais conhecidos. Em todas essas experiências a política de “tolerância zero” impregna as ações desenvolvidas na segurança pública, se combinando de forma tensa com os avanços trazidos pelo paradigma da Segurança Cidadã. A política de “tolerância zero” tomando como ponto de partida a ideia da insegurança causada pela criminalidade nas ruas, pelos bairros mais empobrecidos e pela delinquência (atribuída aos moradores de rua, imigrantes e mendigos) busca reduzir, ao máximo possível, a tolerância ao delito, sem se preocupar com a gravidade e consequências que o mesmo possa causar. Entende-se que essas populações (geralmente empobrecidas) atentam contra a ordem pública e se constituem em uma ameaça à segurança nacional; dessa forma, as respostas devem ser rápidas e os sujeitos protagonistas das ações duramente punidos.

Embora o Programa de UPP tenha sido criado no seio desse Programa Federal e orientado pela busca da “construção de uma cultura cidadã na comunidade”, os dados da realidade nos indicam que essa experiência está muito distante da busca da “resolução pacífica de conflitos” e “das ações de prevenção”. É possível perceber, por exemplo, a partir das constantes denúncias de moradores das favelas, que esta experiência carrega no seu interior uma contradição fundante entre o discurso de segurança cidadã e uma prática guiada pela reprodução da violência, estigmatização e criminalização da pobreza. Nos espaços das favelas, onde as UPP geralmente são instaladas, predominam ações como: invasão e controle de territórios, imposição das ações da polícia militar, toque de recolher, revista da população, abuso de autoridade etc.<sup>4</sup>

O Programa de Unidade de Polícia Pacificadora inicia, em 2008, com a ocupação por parte da Polícia Militar do Morro Santa Marta, experiência-piloto que foi considerada pela polícia militar e pela Secretaria de Estado de Segurança Pública do Rio de Janeiro bem-sucedida. Dessa forma, se coloca em andamento o processo denominado de “pacificação” das favelas do Rio de Janeiro,<sup>5</sup> que se encontra em curso até a presente data.

Aqui entendemos que não é uma mera coincidência a escolha, em 2006/2007, do Brasil como sede da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e, em 2009, a definição do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016. A realização desses grandes eventos esportivos está condicionada à adequação das cidades-sede às exigências dos seus organizadores (a FIFA e o COI – Comitê Olímpico Internacional) e dos grupos empresariais, em-

preiteiras e especuladores em geral, que se utilizam dos megaeventos como oportunidade para criar novos espaços de investimento e oportunidades para a realização de negócios.

Concomitantemente à criação das Unidades de Polícia Pacificadoras na cidade do Rio de Janeiro começa a ser lançada a estratégia punitiva e de controle do poder público, sintonizada com as operações policiais tradicionais. A “guerra ao mundo das drogas” através do combate ao tráfico articula-se com os programas e ações que têm como objetivo a internação compulsória dos dependentes químicos, abordagem da população em situação de rua, Operação de Choque de Ordem – da Secretaria Especial da Ordem Pública do Rio de Janeiro (SEOP) – para combater a “desordem urbana”, dentre outros. Este tipo de intervenções busca o controle e enfrentamento da violência que, segundo o discurso oficial, decorreria da vinculação entre essas situações de vulnerabilidade, o mundo das drogas e o crime organizado.

Na cidade do Rio de Janeiro, no contexto da realização dos megaeventos, há vários exemplos na área de transporte, urbanização e segurança pública que indicam como a transformação de esse espaço urbano é uma estratégia fundamental para impulsionar a acumulação e valorização do capital, dentre eles podemos mencionar: a extensão das linhas do metrô, reforma do Maracanã e seu entorno, o projeto Porto Rio Maravilha e da região portuária, o corredor de transporte BRT TransCarioca e TransOeste, a Construção da Vila Olímpica e as reformas dos Aeroportos. Nesse sentido, as reflexões de Coutinho (2013, p.5) são esclarecedoras quando destaca que “em todos os momentos da reprodução do capital, a interferência do Estado é fundamental e a sua ação desencadeia um processo de revalorização/desvalorização das áreas das cidades e, com isso, a expulsão/atração dos habitantes”. Em muitos casos, os exemplos de “modernização” urbana mencionados acima, vieram acompanhados de remoções e despejo dos moradores das áreas a serem utilizadas pelas obras de remodelação e pelas novas construções realizadas na cidade; entendemos que nesse processo a implantação e ampliação das UPP foi uma estratégia fundamental.

## 4. AS PARTICULARIDADES DO PROGRAMA DE UPP NO RIO DE JANEIRO

O Programa de Unidade de Polícia Pacificadora começa a ser implantado no Rio de Janeiro no ano de 2008, com a experiência-piloto do Morro Santa Marta. Entretanto foi através do Decreto nº. 41.650, de 21 de janeiro de 2009, que se ampliou o programa pela cidade do Rio de Janeiro. Este decreto define de forma clara os objetivos do Programa, as etapas de implantação e as responsabilidades das diferentes esferas de governo.

De acordo com os documentos oficiais, o Programa da UPP tem a finalidade de retomar os territórios dominados por grupos criminosos, ostensivamente armados (BRASIL, 2009), essa retomada dar-se-ia através da materialização de quatro etapas que podem ser resumidas da seguinte forma: a) *intervenção tática* que consiste na invasão dos territórios por parte da Polícia Militar (MP), do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE) e das Forças Armadas, com o objetivo de retomar o comando da favela por parte do poder público; b) *estabilização* - implica no isolamento do território invadido (controlando a entrada, saída e circulação de pessoas) como forma de facilitar a ocupação do território por parte

da Polícia Militar que é a responsável pela UPP; c) *implantação da UPP* busca ampliar a presença da polícia de proximidade na favela e criar as condições para a instalação e alargamento dos serviços públicos e privados nas favelas e d) *avaliação e monitoramento*, etapa final que consiste no acompanhamento das políticas e programas sociais fundamental para o aprimoramento do programa.

Até a presente data foram instaladas na cidade do Rio de Janeiro 38 UPPs, mas nos quase 10 anos de existência do Programa, o mesmo não tem ultrapassado a segunda etapa em nenhuma das favelas, ou seja, houve a ocupação e isolamento dos territórios invadidos e a presença da Polícia Militar administrando o cotidiano dos moradores. Entretanto, a polícia de proximidade e a instalação e melhoria dos serviços públicos são quase inexistentes nessas favelas.

Em algumas localidades, como, por exemplo, no morro Santa Marta, onde aconteceu a instalação da primeira UPP, é possível perceber o aumento da quantidade de serviços privados como telefonia, internet, TV por assinatura, agências de bancos, lojas comerciais, dentre outros. Entretanto, é visível a ausência de serviços públicos básicos como: equipamentos de saúde, de educação, na área da cultura e lazer.

Esse dado é importante e, mais ainda, se considerarmos que, segundo informações ministradas no site oficial do Programa, o mesmo se apoia nas parcerias entre o Estado (os governos municipal, estadual e federal) e empresas privadas (dentre elas: Grupo EBX, Bradesco Seguros, Light, Souza Cruz, Confederação Brasileira de Futebol).

Foi a partir dessas informações que buscamos focar nossa atenção no processo de instalação das UPPs nas diversas favelas "pacificadas" no Rio de Janeiro, buscando identificar o critério utilizado para a escolha das favelas invadidas. Assim classificamos as Unidade de Polícia Pacificadora em cinco grandes grupos:

No primeiro grupo encontram-se as UPPs localizadas no Jacarezinho, Mangueiros, Barreira do Vasco e Tuiuti, Caju, Arara e Mandela, Batan, Vila Kennedy e Complexo da Mangueirinha, todas elas situadas ao longo das principais *vias de comunicação e acesso* à cidade do Rio de Janeiro, como: aeroportos; vias expressas como, por exemplo, Avenida Brasil, Linha Amarela e Linha Vermelha e a região portuária. A implantação das UPPs, nessas comunidades, foi central para facilitar a entrada/saída da cidade, a mobilidade no seu interior e o acesso com segurança às regiões turísticas e de realização dos grandes eventos esportivos (Copa do Mundo e Jogos Olímpicos).

O segundo grupo reúne as UPPs localizadas na Providência, Coroa Fallet e Fogueteiro, São Carlos, ou seja, aquelas implantadas na *região portuária e seu entorno*; a ocupação desse território garante a segurança na região revitalizada, incentivando os investimentos das grandes empreiteiras como Odebrecht, Camargo Corrêa, Mendes Junior, Carioca Engenharia e OAS – empresas que têm protagonismo nas obras do Porto Maravilha, Estádio Olímpico João Havelange, o Engenho e vias expressas como BRT. A participação dessas empreiteiras potencializou-se, através das parcerias público-privadas (PPP). Esse grupo de UPPs criou condições de segurança e valorização da região portuária alimentando também a especulação imobiliária. A remoção e as expropriações nessa área foram fundamentais.

O terceiro grupo abrange as UPPs de Nova Brasília, Fazendinha, Adeus e Baiana, Complexo do Alemão, Chatuba, Fé e Sereno, Parque Proletário, Vila Cruzeiro, Lins e Camarista e Méier; a presença da polícia militar nesta região é central para a estratégia de *controle, contenção e administração da pobreza*. Trata-se de uma área geográfica que concentram os setores mais pauperizados da população residente na cidade e com maior dificuldade de acesso aos serviços básicos (saneamento, água, saúde, educação, transporte etc).

O quarto grupo reúne as primeiras UPPs implantadas na cidade, dentre elas Santa Marta, Babilônia e Chapéu Mangueira, Pavão-Pavãozinho e Cantagalo, Tabajaras e Cabritos, Escondidinho e Prazeres, Vidigal, Rocinha e Cerro Corá, localizadas na zona sul da cidade. Esta região constitui um verdadeiro *cinturão turístico-hoteleiro* que concentra serviços como hotéis, bares, restaurantes etc. e belezas naturais cobiçadas pelos turistas (praias, parques, lagoas etc.) que contribuem para a valorização dos imóveis e dos terrenos situados nesta região alimentando ao mesmo tempo a especulação imobiliária e os negócios vinculados ao turismo.

O último grupo identificado congrega as UPPs de Borel, Formiga, Andaraí, Salgueiro, Turano, São João, Matriz e Quieto, Macacos, Mangueira e Cidade de Deus, implantadas nas áreas de realização dos grandes eventos esportivos; estas UPPs são fundamentais para efetivar as *atividades e obras vinculadas aos megaeventos*, garantindo as mudanças urbanas necessárias para o desenvolvimento dos eventos esportivos, assim como a segurança nos estádios, vilas olímpicas e do entorno.

#### MAPA 1: LOCALIZAÇÃO DAS UPPs (Fonte: Elaboração própria)

Embora o Decreto 42.787, de 2011, explicita que o Programa das UPPs tem como objetivo “consolidar o controle estatal sobre comunidades sob forte influência da criminalidade ostensivamente armada” buscando garantir a “segurança, cidadania e inclusão social”, nossa pesquisa indica, por um lado, que a distribuição das UPPs não se relaciona de forma direta com os índices de violência registrados no Rio de Janeiro, uma vez que essas Unidades concentram-se nas zonas sul, centro e norte da cidade, que segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP-RJ), não seriam as localidades mais violentas do Rio de Janeiro. Por outro lado, a região oeste que apresenta altos índices de violência e que concentra grande parte das favelas cariocas, possui um quantitativo de UPP muito inferior, assim como uma escassa presença de equipamentos e serviços públicos para atender a demanda da população.

Também é importante mencionar que, nas regiões onde existe uma menor presença das UPPs, registra-se uma maior atuação de grupos das *milícias*, compostos, principalmente, por policiais civis, militares e bombeiros militares, que desenvolvem a função de garantir a segurança dos moradores. Essa distribuição encontra-se registrada nos dados apresentados pela pesquisa desenvolvida por Zaluar,

fica claro que a expansão das “milícias” pela cidade, se detém em algumas áreas mais próximas à Avenida Brasil, ao aeroporto internacional e ao Porto do Rio de Janeiro, que continuam sob o controle militar de traficantes. (...) [Também a pesquisa indica que] deve-se notar que a origem dos milicianos nos próprios quadros policiais contribui para o estabelecimento da ordem no local. Sendo composta em sua maioria de policiais civis, militares e bombeiros militares, além



de guardas penitenciários, ativos ou aposentados, a presença desses grupos paraestatais em favelas garante uma presença diferenciada dos agentes públicos de segurança quando raramente aparecem: as incursões policiais são pacíficas quando raramente ocorrem. Enquanto os traficantes sofrem os efeitos de confrontos armados constantes com as polícias, os milicianos contam com a indiferença dos chefes das corporações, que só os atacam quando há ordens superiores. (2012, online)

Dessa forma, parece existir uma divisão do território que concentra as populações mais empobrecidas do Rio de Janeiro entre o domínio das “milícias” e o domínio do tráfico, hoje tensionado pela atuação da polícia militar utilizando as UPPs como uma das suas estratégias.

#### MAPA 2: VIOLÊNCIA/MILÍCIAS (Elaboração Própria)

Um segundo elemento que queríamos destacar diz respeito às estratégias utilizadas por este programa de segurança pública para a “promoção da paz” nas favelas. Entendemos que o Programa das UPPs representou uma mudança significativa na forma de controlar esses territórios através da militarização da vida e do cotidiano dos moradores desses locais, criando verdadeiras brechas entre essas práticas coercitivas e punitivas, e os objetivos declarados no programa: garantia de direitos de cidadania e atendimento das necessidades sociais da população.

Tampouco foi atingida a meta proposta pelos Programas de integrar a favela à dinâmica da cidade através da “pacificação” e posterior “entrada do Estado” pela via do alargamento dos serviços públicos (coleta de lixo, saneamento básico, transporte etc.) e ampliação dos serviços privados (regularização da conexão de energia elétrica e TV a cabo, distribuição de gás etc.) (FGV, 2012). Em alguns casos, quando esse conjunto de serviços privados e/ou públicos foi ampliado, após a implantação das UPPs; mais do que melhoria na qualidade de vida da população desses bairros, percebe-se um movimento no sentido contrário que diz respeito à expulsão dos moradores dessas comunidades devido à elevação do custo de vida e à especulação imobiliária.

Dessa forma, afirmamos que o Programa de Política Pacificadora que está sendo implantado no Rio de Janeiro, mais do que uma estratégia que contribua para garantir a segurança da população através da viabilização de serviços e proteção dos direitos humanos, se constitui em uma importante estratégia de administração e controle das populações mais empobrecidas, condição essencial para atender as necessidades da acumulação do grande capital especulativo.

Nesse contexto de reorganização do capital sob comando do capital especulativo, a organização dos megaeventos esportivos se coloca como uma oportunidade e alavanca para consolidar novos nichos de valorização e acumulação. Nesse contexto, reduzir os índices de violência através de estratégias de punição e coerção seletivas organizadas pelas UPPs, sob comando da polícia militar, é central para construir uma imagem do Rio de Janeiro como cidade preocupada com as populações empobrecidas e para criar um clima de negócios como forma de atrair os investidores (as empreiteiras, construtoras, empresas imobiliárias),<sup>6</sup> evidenciando-se assim a íntima relação entre o modelo de segurança pública militarizada (UPP) e a segurança para os negócios.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendendo a produção do espaço urbano como um processo histórico, podemos analisar o significado das mudanças acontecidas na cidade do Rio de Janeiro para os diferentes sujeitos envolvidos. A partir da pesquisa sobre a implantação do Programa das UPPs, identificamos uma tendência ao atendimento dos interesses do capital (através da criação de novos nichos de valorização) em detrimento das necessidades da maioria trabalhadora (vítimas das remoções, da falta de investimentos em obras de interesse social, por exemplo).

Estas ações na área de segurança pública justificadas na “cultura do medo” são fundamentais para alimentar a indústria bélica, as empresas de seguros e de vigilância privadas, que se transformam, também, em espaços essenciais para a valorização do capital, seja como nicho de investimento do excedente seja como estratégia de controle e administração da superpopulação relativa (requisito fundamental para criar um clima de negócios favoráveis e necessários aos investidores e especuladores).

Dentre as mudanças acontecidas na cidade a partir de 2009, tivemos aqui a preocupação de entender a importância que adquirem as ocupações militarizadas, arbitrárias e violentas desses territórios, com o objetivo declarado de restabelecer a ordem, a legalidade e garantir a segurança pública. Entretanto, tal como foi trabalhado aqui, elas não podem ser desvinculadas das formas de intervenção do Estado para criar as condições necessárias para o capital. Lembrando também que, em muitos casos, essas práticas coercitivas e repressivas viabilizadas pelo poder público são executadas de forma articulada com secretarias responsáveis pela proteção social (como saúde, habitação e assistência).

Embora após a implantação das UPPs, tenham sido desenvolvidos alguns programas socioeducativos destinados a crianças e jovens, na maioria das vezes, estes são desenvolvidos sob a responsabilidade e/ou supervisão da Polícia Militar. Essas atividades mais do que atender as necessidades de lazer da população reproduzem a disciplina e as regras da corporação policial.

Para finalizar, entendemos ser importante destacar que essa realidade sumariada acima não pode ser compreendida como uma consequência da realização dos megaeventos, pelo contrário, estes eventos são mais uma estratégia utilizada para adequar o espaço urbano às condições e necessidades do processo de valorização e acumulação do capital.

## 6. NOTAS

1. Ver: “Mapa da Violência 2012 – Os novos padrões da Violência Homicida no Brasil”. Disponível em: <<http://mapadaviolencia.org.br/index.php>> Acesso em: set. 2017.
2. O PRONASCI instituído pela Lei nº 11.530 (24 de outubro de 2007), vincula-se ao Ministério da Justiça.
3. Para uma reflexão mais aprofundada acerca da crítica a Doutrina de Segurança Nacional consultar Netto (2014).
4. As denúncias da presença dessas práticas e ações foram sendo identificadas e acompanhadas através da nossa pesquisa documental e hemerográfica na qual sistematizamos um conjunto de situações

vividas pelos moradores e pelos movimentos sociais. Essas práticas e ações indicam a militarização do cotidiano da população. Também é importante mencionar outro mecanismo de denúncia conhecido é a “Cartilha Popular da Santa Marta”, elaborada por movimentos sociais dessa favela buscando orientar os moradores sobre seus direitos constitucionais e acerca das obrigações dos policiais militares nas abordagens na favela.

5. Em 21 de janeiro de 2009, o ex-governador Sérgio Cabral Filho institui através do decreto nº 41.650, a criação do Programa das UPP no Estado do Rio de Janeiro. E só em 2011 aprova-se o decreto que regulamenta a implantação, estrutura, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadoras.

6. Esses grupos de investidores encontram no Brasil, tal como acharam em outros países que sediaram esses eventos em oportunidades anteriores, atraentes condições e facilidades para realizar seus negócios: pouca fiscalização do Estado, incentivos tributários, pouca mobilização social, facilidade de acessar o fundo público, adequação das normatizações e leis às exigências dos organizadores etc.

## REFERÊNCIAS

ANDERSONS, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, E; GENTILI, P. (org.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ANTUNES, Ricardo. Dimensões da Precarização estrutural do trabalho. In: **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

BRASIL. Governo do Estado do Rio de Janeiro. Decreto nº. 41.650 de 21 de Janeiro de 2009. **Dispõe sobre a criação da Unidade de Polícia pacificadora e dá outras providências**.

BRASIL. Governo do Estado do Rio de Janeiro. **Decreto nº. 42.787 de 6 de Janeiro de 2011**. Dispõe sobre a implantação, estrutura, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) no estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/decreto-no-42787-de-06-de-janeiro-de-2011.html>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007**. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2007/lei1153024outubro2007561601normaatuizada-pl.html>>. Acesso em: 05 ago. 2014

BURGOS, Marcelo Baumann. Dos parques proletários ao Favela-Bairro: as políticas públicas nas favelas do Rio de Janeiro. In: ALVITO, Marcos; ZALUAR, Alba (org.). **Um século de Favela**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003. p. 43.

COUTINHO, Ronaldo. **A “crise urbana”**: urbanização da pobreza e a lógica do Capital. 2013. Disponível em: <<http://editora.expressãopopular.com.br/batalha-das-ideias>>. Acesso em: 5 de abr. 2013.

DAVIS, Michel. **Planeta Favela**. São Paulo: Boitempo, 2006

FREIRE, M. D. Paradigmas de segurança no Brasil: da Ditadura aos nossos dias. **Revista Aurora**, São Paulo, ano I, v. 5, p. 49-58, dez. 2009.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Indicadores socioeconômicos nas UPP do Estado do Rio de Janeiro/2012 – N.17**. Disponível em: <[http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/estudo\\_25.pdf](http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/estudo_25.pdf)> Acesso em: 29 fev. 2016.

HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Loyola, 2004.

MARX, Karl. **O Capital**. Vol. 2. 3ª edição, São Paulo: Nova Cultural, 1982.

MORÁS, Luis. E. Los dilemas y desafíos de las políticas progresistas de seguridad. **Revista Encuentros Uruguayos**, Montevédu, n. 3, p.6-21, set. 2010.

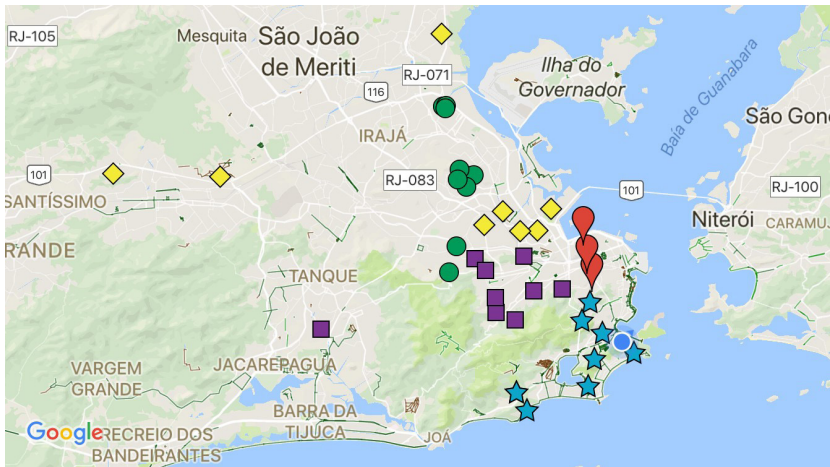
NETTO, José. P. **Capitalismo monopolista e Serviço Social**. São Paulo: Cortez, 1996.

SALLA, Fernando. Os impasses da democracia brasileira: o balanço de uma década de políticas para as prisões no Brasil. **Revista Lusotopie**, Paris, v. 10, p. 420, 2003.

WASELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**: Os novos padrões da Violência Homicida no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. 245 p. Disponível em: <<http://mapadaviolencia.org.br/index.php>>. Acesso em: set. 2017.

ZALUAR, Alba. Juventude violenta: processos, retrocessos e novos percursos. **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 55, n. 2, p.s/d, 2012.

## MAPA 1: LOCALIZAÇÃO DAS UPPs



Fonte: Elaboração própria.



## TERRITÓRIOS SILENCIADOS: SEGURANÇA E CONTROLE NUMA CIDADE “PÓS OLÍMPICA”

*SILENCED TERRITORIES: SECURITY AND CONTROL IN A “POST-OLYMPIC” CITY*

**Gabriela M. Lema Icasuriaga**

Graduação em Serviço Social pela Universidade da la República do Uruguai (1989). Mestrado em Serviço Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1997). Doutorado em Serviço Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2005). Professora Associada DPSS/Escola de Serviço Social – UFRJ

### Resumo

A estratégia de segurança pública que teve início logo após a indicação da cidade do Rio de Janeiro para sede da Copa Mundial de Futebol em 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016 entrou em colapso, deixando em evidência que conduzir a cidade ao pódio olímpico exige mais do que obras esportivas e melhorias em infraestruturas viárias, comunicacionais, serviços turísticos e aumento da hotelaria. Se a segurança pública é uma pré-condição para atrair investimentos e pessoas, a possibilidade de recuperar definitivamente espaços da cidade abandonados durante décadas pelo poder público e convertidos em *locus* da criminalidade e da desordem, exige superar a histórica forma de intervenções paliativas e temporárias.

**Palavras-chave:** Rio de Janeiro. Cidade. Segurança pública. Segregação

### Abstract

The public safety strategy that began shortly after the Rio de Janeiro city was nominated to host the 2014 World Cup and the 2016 Olympic Games collapsed, making it clear that driving the city to the Olympic podium requires more than which sports works and improvements in road infrastructure, communication, tourism services and hotel growth. If public safety is a precondition for attracting investment and people, the possibility of finally recovering spaces of the city abandoned for decades by the public power and converted into a locus of crime and disorder, requires overcoming the historical form of temporary and palliative interventions.

**Keywords:** Rio de Janeiro. City. Security police. Segregation

### Sumário

1. Introdução; 2. Segregação e polícia na urbanização do Rio de Janeiro; 3. Rio de Janeiro de contrastes; 4. O recente processo de intervenção urbana em segurança pública no Rio de Janeiro: Polícia Pacificadora; 5. A modo de conclusão: O fim das expectativas pacifistas; 6. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A pacificação da cidade do Rio de Janeiro iniciada pelo poder público em 2009 contou com o apoio de capitais privados e foi legitimada por um sentimento coletivo de “euforia e patriotismo”, anelando unir, definitivamente, o morro e o asfalto, levando “a paz” e trazendo a mais preciosa mercadoria, terra urbanizável e valorização imobiliária, em espaços seguros, limpos, ordeiros e silenciados. Há época da sua implementação não havia espaço para vozes dissonantes, a população em geral, fortemente conduzida pela mídia, aferrou-se ao que considerava a mais inovadora política de segurança pública numa cidade cansada de intervenções falidas. Menos de uma década após a articulação do maior consenso que a cidade do Rio de Janeiro já assistira em vistas da recuperação urbanística, econômica e social, presenciamos o desmoronamento dessa ilusão democrática pela mão das velhas práticas autoritárias e corruptas, deixando a cidade no caos de uma conflagração armada, e a população no anseio de um futuro que nunca chegou.

Nesta abordagem escolhemos uma retrospectiva à história dos principais momentos que configuraram a cidade do Rio de Janeiro e nos deteremos na iniciativa pacificadora das favelas cariocas, tecendo algumas considerações sobre os desacertos que levaram ao seu desmonte e atual estado de conflagração que atinge todos os espaços da cidade.

Devemos esclarecer que o estado do Rio já tinha experimentado outros modelos alternativos de policiamento, como o Policiamento Comunitário no Morro da Providência e em Copacabana ou, mais recentemente, o Grupamento de Policiamento em Áreas Especiais (GPAE), sendo uma das maiores críticas a todas as modalidades a falta de recursos, articulação de investimentos e continuidade.

Recorremos também alguns documentos que foram elaborados para dar voz às denúncias dos moradores de territórios visados para as mega intervenções urbanísticas pelas que passou a cidade do Rio, assim como outras cidades do Brasil escolhidas para sede da Copa do Mundo de Futebol. Artigos jornalísticos e de especialistas também formam parte das referências deste pequeno artigo, porém não foi feita revisão bibliográfica exaustiva sobre a temática que está além dos objetivos do presente trabalho.

## 2. SEGREGAÇÃO E POLÍCIA NA URBANIZAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

A fragmentação urbana como expressão de contrastes no tecido social e suas evidências urbanísticas não se inicia com a eleição do Brasil e do Rio de Janeiro para sediar a copa do mundo de futebol e as olimpíadas. O processo de segregação urbana se instala no Brasil, assim como nos demais países latino-americanos, com a introdução de formas de espoliação, do território e seus habitantes, que fundaram um modo de produção cujo principal intuito é a acumulação de riquezas. As formas adotadas historicamente por esse modo de produção mudaram ao longo do tempo mantendo sua principal engrenagem na exploração do trabalho humano e da natureza. É nesse arranjo das relações sociais de produção que a mercadorização da natureza, principalmente da terra, irá imprimir formas de habitar as cidades diretamente relacionadas às capacidades econômicas e políticas de acesso a terra

e aos atributos urbanos a ela relacionados: infraestrutura, transporte, serviços etc.

No Brasil o marco legal incorporado com a Lei de terras de 1850 é também um marco temporal para o ingresso às cidades de contingentes despossuídos dos meios de vida no campo, libertos e população pobre de modo geral, irão buscar nas periferias urbanas espaços marginais fora do mercado e do controle estatal.

O estado brasileiro só irá se preocupar com a reprodução da vida da massa trabalhadora em alguns momentos da história do desenvolvimento econômico e o fará de modo segmentado e excludente (mão de obra do campo, da cidade, dos serviços, da indústria etc). Em vários momentos da história urbana é possível identificar os representantes do Estado estabelecendo aliança com os setores mais dinâmicos do empresariado - (local ou estrangeiro), industrial, agrícola, financeiro, imobiliário – e mais recentemente com os chamados "organismos internacionais" para adequar os espaços urbanos às exigências estruturais e de fluxos necessários ao desenvolvimento de atividades produtivas e de circulação de mercadorias, bens e serviços.

O território urbano, principalmente as grandes cidades brasileiras, passou a ser gerido através de ações de higienização/controlado policial, urbanização/valorização imobiliária e tem como resultado um processo crescente de segregação. O poder policial está presente com atribuições de política pública de controle e organização territorial urbana desde o século XIX e, mesmo com mudanças significativas no alcance das suas atribuições, não tem alterado a forma violenta de confronto com a população residente nas áreas mais desprovidas de urbanização.

A favelização no Rio, como fenômeno social, teve início entre o fim do século XIX e começo do século XX, e se mantém até os dias atuais. Durante essa trajetória podemos identificar momentos diferenciados na sua evolução, que vão de intensa proliferação de assentamentos, adensamento e verticalização, mas que não tem parado de crescer inclusive com taxas acima da média do conjunto da cidade.

As favelas, mesmo tendo passando por violentos processos para sua eliminação, alguns com deslocamentos de sua população para conjuntos habitacionais em áreas longínquas, outros simplesmente visando erradicar população e moradias, são uma forma de habitar a cidade que tanto se expandiu em morros centrais, quanto ocupou locais planos inapropriados para residência, como mangues, pântanos, encostas e áreas públicas abandonadas e de pouco valor para o capital imobiliário. De todo modo, a formação de cada favela e sua relação com o espaço circundante tem suas particularidades que não são objeto do presente trabalho.

### **3. RIO DE JANEIRO DE CONTRASTES**

A cidade de Rio de Janeiro pode ser caracterizada como um espaço produtivo e residencial com elevado grau de segmentação e segregação, inclusive em espaços contíguos, que se evidencia em traços marcantes de formas muito diferenciadas de ocupação do solo urbano e também de habitação. Conta com uma extensa periferia urbana, e um visível contraste entre territórios contíguos que partilham de um mesmo espaço geográfico, abrigando



ao mesmo tempo áreas nobres e periféricas, demonstrando processos de fragmentação social, com a presença de numerosas e densas favelas. A distribuição geográfica de equipamentos e serviços públicos intensifica o desequilíbrio social entre, de um lado, áreas bem dotadas, inclusive com alto nível de sofisticação, e, de outro, áreas com carência crítica, nas quais os serviços básicos não foram sequer previstos.

O combate ao tráfico de drogas nas favelas cariocas não é tema novo. Desde a década de 1970, e com maior força na década seguinte com a entrada da cocaína no Brasil e no Rio de Janeiro, não por acaso o reduto territorial do mercado ilegal de drogas tem sido o local de habitação de amplas camadas de população pobre. Estes espaços, à margem da cidade, das políticas e serviços urbanos e sem qualquer presença do Estado, e desde sempre estigmatizados como locais da pobreza, da ilegalidade e da marginalidade, foram se convertendo em solo fértil para construir as trincheiras de outro esquema de poder.

O tráfico se instalou, desenvolveu sua atividade comercial, construiu redes de comércio, proteção e defesa, que em muito se assemelham a um exército de guerrilha. No início, ainda com certo arraigo nas comunidades pobres das quais eram oriundos, exerceram o papel de proteção e assistência que o Estado nunca cumpriu; com o passar do tempo, as guerrilhas entre diferentes fações de traficantes foram ganhando novos redutos em comunidades "inimigas" e o laço humanitário com o território se esgarçou, chegando a ser tão hostil para sua população quanto o poder de polícia no "asfalto", na cidade "legal".

As incursões policiais para combater ações do tráfico de drogas foram caracterizadas por violentas investidas, sem distinção entre criminosos e moradores das favelas, estes últimos, convertidos em não cidadãos, desprovidos de qualquer direito de ir e vir, ou mesmo da "inviolabilidade" do seu lar, sujeitados a revistas íntimas e de seus lares, também tiveram que assumir o silêncio imposto pelo poder dos traficantes, quando não forçados a pequenos serviços de lealdade à facção.

Durante décadas foi travada uma guerra sangrenta que levou ao agravamento da segregação sócio espacial entre moradores do "asfalto" e do "morro". Os danos se contabilizam em milhares de mortos, culpados e inocentes, enormes perdas materiais e uma população de mais de um milhão de cidadãos cariocas refém do arbítrio de forças armadas, que de lados opostas espalham o terror há quase quarenta anos.

A alma "romântica" do morro, essa que se canta e se dança, que se exporta em cartões postais e atrai milhares de turistas todo ano, é a expressão mais bela de uma população abafada, discriminada e humilhada, a qual se negam os direitos mais elementares e se colocam todo tipo de obstáculos para suas atividades de sobrevivência. Trabalhadores do morro não chegam ao trabalho quando tem "tiroteio" na favela, criança não vai à escola, doente não procura um posto de saúde, também não se recebe carta pelo correio, nem o serviço de limpeza recolhe o lixo.

Essas incrustações de abandono urbano assolaram a imagem de políticos e gestores, cujas intervenções públicas em favelas oscilaram entre a remoção e algumas práticas elementares de urbanização, que mesmo quando aconteceram foram muito aquém das necessidades essenciais para habitar a cidade e garantir acesso aos bens e serviços social-

mente produzidos, inclusive pelos favelados. Num contexto de dinâmicas recessivas para o conjunto da cidade, que se alastrou desde a perda de sua condição de capital nacional e centro das principais atividades administrativas do Estado, acompanhado pela queda de investimentos assim como por um forte processo de desindustrialização, terceirização de políticas e serviços públicos e aumento na precariedade da força de trabalho, esse período agudizou os efeitos históricos do padrão seletivo de investimentos públicos em equipamentos e serviços urbanos.

Desde a década de 1990, a cidade do Rio de Janeiro aguarda e se prepara para acolher grandes eventos que dinamizem a economia e tragam investimentos, seguindo à risca os ditames dos organismos internacionais e consultores em planejamento e gestão urbana.

Uma dezena de planos estratégicos municipais, orientados por experts interacionais e nacionais, buscaram conjugar as micro intervenções urbanas a um plano geral para concorrer no circuito internacional e disputar grandes eventos e investimentos internacionais que recolocassem o Rio de Janeiro entre as seletas cidades globais.

De fato, muitos eventos internacionais se sucederam desde inícios dos anos 90 do século passado: a Eco 92, os Jogos Pan-americanos de 2007, a Jornada Mundial da Juventude, entre outros, até que finalmente a candidatura para o Mundial de futebol e as tão sonhadas Olimpíadas (terceira vez que era apresentada a proposta brasileira) foram conquistadas e a cidade do Rio de Janeiro ganhou indiscutível destaque por vários anos consecutivos. Assim começa a ganhar musculatura toda uma engrenagem de articulações entre instâncias de governo, empresariado, mídia e população. Os planos começam a sair do papel e a cidade se transforma num verdadeiro canteiro de obras com vista a recepcionar os anelados Mega eventos. É no bojo dos preparativos que a segurança pública irá ocupar um lugar de destaque com a proposta de um novo tipo de intervenção na cidade.

## **4. O RECENTE PROCESSO DE INTERVENÇÃO URBANA EM SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO: POLÍCIA PACIFICADORA**

O combate ao tráfico de drogas, de preferência localizado nas favelas do Rio, não é um tema novo. Desde a década de 1970 e principalmente na década seguinte, com a entrada de cocaína, a fortaleza territorial do mercado de substâncias psicoativas foram as favelas localizadas nas proximidades da Serra do Mar, que margeia as áreas mais valorizadas da cidade, nas Zonas Sul e Norte.

As intervenções policiais para combater as ações de narcotráfico foram caracterizadas por confrontos violentos com grandes perdas humanas entre traficantes, polícias e habitantes inocentes, sem outro vínculo com eventos criminais além de compartilhar espaços para pobres, expropriados todos os seus direitos, até impedidos de se mover livremente. Esta "guerra" mais ou menos silenciosa por décadas, levou ao agravamento da segregação sócio espacial entre os habitantes do "asfalto" e do "morro", uns com visível melhora e acesso privilegiado aos benefícios da urbanização, enquanto outros nem sequer são reconhecidos como tendo direitos fundamentais de cidadania.

As intervenções propostas pelas agências de segurança pública têm sido objeto de inúmeros debates acadêmicos e organizacionais, incluindo o chamado policiamento comunitário, que precede a atual estratégia da polícia de pacificação.

Imediatamente após a conquista da cidade para os megaeventos, uma nova estratégia de segurança pública entrou em ação para cumprir um dos pré-requisitos para liderar a cidade na conquista de seu pódio olímpico. Essa iniciativa visou a recuperação e pacificação de territórios, que estavam sob o controle de grupos armados de traficantes, inicialmente de forma similar ao que vinha sendo feito na cidade. Porém, a introdução de táticas de aproximação com as comunidades e as propostas de fortalecimento de políticas públicas nos territórios sustentou a acolhida de um "novo modelo" de segurança pública.

As ações de "pacificação" propostas pelo Secretário de Estado de Segurança Pública basearam-se no conceito de policiamento comunitário, um tipo de trabalho conjunto entre as instituições da área de segurança e as organizações e órgãos já atuantes no território para o qual se destinavam. Um conceito que aponta para um mecanismo baseado em princípios de solidariedade, cooperação e confiança, muito distanciados das práticas cotidianas às quais estão submetidas as populações chamadas a participar. Esses moradores convivem com formas de ocupação territorial baseadas na violência armada e na sujeição tanto por parte do tráfico, como das milícias ou das corporações militares. Os indivíduos que compõem os efetivos policiais e militares tampouco tinham referências de atuação, nem treinamento para se adequarem ao "novo modelo" de policiamento de proximidade. Ambos os desafios estiveram presentes desde o início da implantação das Unidades de Política Pacificadora (UPP's).

O processo de ocupação militar e a posterior instalação das UPP's começaram no final de 2008, mais precisamente em dezembro desse ano, na comunidade de Santa Marta, um dos morros ocupados por favela na parte sul da cidade, localizada no bairro de Botafogo, um espaço residencial e comercial tradicional da classe média do Rio de Janeiro, caracterizado por sua extensa rede de serviços educacionais e de saúde, principalmente privados, e também pela concentração de instalações culturais e uma grande concentração de bares e restaurantes.

Santa Marta, historicamente um espaço residencial para prestadores de serviços domésticos e atividades relacionadas à construção, ocupa uma área montanhosa de difícil acesso e construções características das favelas do Rio de Janeiro, com passagens estreitas entre as moradias, que mal comportam tortuosas escadas para os transeuntes. Uma população pacífica e trabalhadora, participante ativa do movimento cultural popular, conta com duas importantes associações carnavalescas, que conseguiram sobreviver às várias tentativas de erradicação de favelas da Zona Sul da cidade, em parte por sua capacidade de organização e mobilização; porém, não foi isenta da entrada do tráfico de drogas na década de 1980, inclusive tendo alguns dos expoentes mais conhecidos nas páginas policiais dos meios de comunicação de massa<sup>1</sup>.

Esta favela, com aproximadamente 10 mil habitantes, foi a primeira escolhida para a nova modalidade de intervenção pública em segurança urbana. Uma experiência de baixo

impacto e grande visibilidade, cujo sucesso abriu caminhos de continuidade para a implantação de uma política de segurança que conjugasse estratégias de atuação militar e ações sociais e culturais ligadas a políticas públicas.

O Morro Dona Marta, localizado em Botafogo, na zona sul carioca, está na moda. A comunidade recebeu entre outubro e novembro de 2009 diversas visitas ilustres, entre elas, a cantora Madonna, o cônsul geral dos Estados Unidos, Dennis Hearne, e a alta comissária da ONU para os Direitos Humanos, a sul-africana Navi Pillay. Tantos holofotes para uma favela que já foi comandada por Marcinho VP, um dos traficantes mais procurados do Rio nos anos 90, tem um motivo: a Unidade de Polícia Pacificadora (UPP). Instalado em dezembro do ano passado, o projeto inédito expulsou o tráfico, trouxe a ocupação permanente da Polícia Militar e transformou o lugar em vitrine do atual governo estadual na área de segurança pública. (A. Dezan, iG Rio de Janeiro, 21/12/2009.)

Cidade de Deus localizada na Zona Oeste da cidade, perto de Barra da Tijuca, um bairro que surgiu com a última expansão residencial da elite e onde se planejava instalar o maior número de equipamentos para os Jogos Olímpicos e copa do mundo, foi a segunda favela a ser ocupada pela nova estratégia militar, seguida da instalação de uma Unidade de Polícia Pacificadora. A característica mais peculiar desta favela, já retratada em romance e em cinema<sup>2</sup>, foi sua construção planejada pelo Estado para acolher moradores de favelas removidas em outros espaços da cidade, causando enormes conflitos de relações entre vizinhos, somado à falta de serviços urbanos básicos e equipamentos essenciais<sup>3</sup>. A seguir, foi a comunidade "Jardim Batan", também na Zona Oeste, construída à margem da principal via de acesso ao litoral noroeste da cidade. Esta comunidade já estava ocupada militarmente há mais de um ano quando a UPP foi instalada.

Em fim, cada UPP foi uma experiência singular que conta sua história atrelada ao espaço social e territorial do fragmento urbano onde foi localizada. A tabela a seguir especifica as localidades e as datas onde foram instaladas, entre dezembro de 2008 e julho de 2014. Existem inúmeras pesquisas sobre aspectos diversos a respeito das UPPs, algumas independentes, outras encomendadas pelo governo do estado do Rio de Janeiro. Algumas enfatizam aspectos das escolhas norteadoras da sua localização, buscando mostrar a relação entre esses dispositivos de segurança e as áreas da cidade sujeitas a valorização imobiliária, outras pesquisas incidem sobre a percepção de segurança/insegurança dos moradores das favelas onde foram instaladas as UPPs, e ainda também é possível distinguir pesquisas orientadas à opinião dos efetivos militares que receberam algum tipo de treinamento específico para o programa em questão.

Permita o leitor um pequeno desvio, somente para exemplificar a pouca confiabilidade das pesquisas sobre este assunto: realizei no ano de 2013 um exercício de tipo *survey* com alunos de graduação numa favela com UPP desde 2011, na qual sempre fui muito bem acolhida pois já tinha realizado atividades de extensão por um período prolongado, incluindo reuniões com moradores, organizações locais, associação de moradores e, inclusive, com presença do comandante da UPP. O questionário não era direcionado para questões de segurança e sim para o acesso a serviços urbanos de saúde, educação e transporte, porém continha perguntas sobre a percepção da violência no morro. Foi nítida a dificuldade dos moradores para responder às questões sobre presença de tráfico armado, ou abuso de autoridade das forças policiais. Morador de favela sabe do que pode e não pode falar, é co-

municativo e gosta de contar a história do lugar e da sua vida, mas é profundo conhecedor dos códigos que se manejam no interior daquele espaço e sabe que o silêncio foi sempre seu melhor aliado.

### Unidades de Polícia Pacificadora instaladas no Rio de Janeiro (cidade e região metropolitana)

<b>UPPs Instaladas:</b>	<b>Data</b>	<b>Área da cidade</b>	<b>UPPs Instaladas:</b>	<b>Data</b>	<b>Área da cidade</b>
Santa Marta	19.12.2008	Zona Sul	Alemão	30.05.2012	Zona Norte
Babilônia e Chapéu Mangueira	10.06.2009	Zona Sul	Chatuba	27.06.2012	Zona Norte
Pavão-Pavãozinho e Cantagalo	23.12.2009	Zona Sul	Fé e Sereno	27.06.2012	Zona Norte
Tabajaras e Cabritos	14.01.2010	Zona Sul	Parque Proletário	28.08.2012	Zona Norte
Escondidinho e Prazeres	25.02.2011	Zona Sul	Vila Cruzeiro	28.08.2012	Zona Norte
Rocinha	20.09.2012	Zona Sul	Jacarezinho	16.01.2013	Zona Norte
Vidigal	18.01.2012	Zona Sul	Manguinhos	16.01.2013	Zona Norte
Cerro-Corá	03.06.2013	Zona Sul	Barreira do Vasco e Tuiuti	12.04.2013	Zona Norte
Borel	07.06.2010	Zona Norte	Caju	12.04.2013	Zona Norte
Formiga	01.07.2010	Zona Norte	Arará e Mandela	06.09.2013	Zona Norte
Andaraí	28.07.2010	Zona Norte	Lins	02.12.2013	Zona Norte
Salgueiro	17.09.2010	Zona Norte	Camarista Méier	02.12.2013	Zona Norte
Turano	30.10.2010	Zona Norte	Cidade de Deus	16.02.2009	Zona Oeste
São João, Matriz e Quietó	31.01.2011	Zona Norte	Batan	18.02.2009	Zona Oeste
Macacos	30.11.2011	Zona Norte	Vila Kennedy	23.05.2014	Zona Oeste
Mangueira	03.11.2011	Zona Norte	Providência	26.04.2010	Centro
Nova Brasília	18.04.2012	Zona Norte	Coroa, Fallet e Fogueteiro	25.02.2011	Centro
Fazendinha	18.04.2012	Zona Norte	São Carlos	17.05.2011	Centro
Adeus e Baiana	11.05.2012	Zona Norte	Complexo da Mangueirinha	07.02.2014	Baixada Fluminense

Fonte: elaboração própria com dados do Programa de Segurança Pública do Governo do estado do Rio de Janeiro, disponíveis em: <<http://www.uppri.com>>

## 5. A modo de conclusão: O fim das expectativas pacifistas

As Unidades de Polícia Pacificadora, nas 38 favelas onde foram instaladas até 2014, começaram a colapsar no primeiro ano do segundo mandato do então governador do estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. Embora continuassem funcionando com enorme apoio da mídia e de boa parte da população do "asfalto", a cada dia ficou mais difícil de abafar as denúncias sobre os excessos de violência registrados nas favelas por parte do efetivo policial.

A ocupação do complexo do Alemão foi o momento mais espetacular do processo de pacificação. Televisado em direto pela rede Globo assistimos à fuga programada dos criminosos diante de uma demonstração de equipamentos militares que a grande maioria da população carioca jamais imaginou. Isto ocorreu ao mesmo tempo em que os questionamentos sobre a ausência da contrapartida social do programa começavam a ganhar destaque e as remoções de moradores de favela se intensificaram.

As denúncias veiculadas pelo Comitê Popular da Copa e das Olimpíadas do Rio de Janeiro se saturavam de violações de todo tipo acometidas contra a população moradora das favelas ocupadas. Violações à vida física e material das pessoas, remoções em todos os espaços da cidade, sob a justificativa das grandes obras que a cidade anelava e que foram feitas a revelia da lei, sem indenizações, nem protocolo legal. O Dossiê "Megaeventos e violações aos Direitos Humanos no Brasil" elaborado pela articulação dos Comitês em nível nacional está cheio de revelações sobre os abusos e atrocidades cometidos em nome dos grandes investimentos e das exigências das cidades sedes atingirem os padrões internacionais.

O ápice das denúncias de abusos de violência policial foi o desaparecimento do pe-dreiro Amarildo em julho de 2013, na favela da Rocinha, ocasionando grande mobilização contrária à política de segurança do estado. No momento dessa atrocidade por parte dos efetivos policiais da Rocinha, o Rio ainda estava no lastro das manifestações de junho de 2013, violentamente reprimidas, porém contrastando com a violência nas favelas e nas remoções. Não há violências melhores ou piores, violência é condenável em qualquer situação, porém os métodos da violência nas manifestações do asfalto são bem diferentes no morro, a letalidade da bala de borracha é diferente da bala de chumbo. Porém, como expressa Vainer (2014) "A repressão mostrou a sua verdadeira face: ela tem uma dimensão de criminalização da pobreza, mas a outra e inseparável dimensão desta repressão é a criminalização da ação política".

Os abusos do poder, que se justificaram por trás dos eventos esportivos e da renovação urbana, não tardaram em mostrar sua cara mais obscena: a farrá de dinheiro público e de dívidas contraídas com as organizações internacionais dos eventos esportivas. Políticos e empresários presos e respondendo a processos por corrupções de todo tipo, incluindo o ex-governador do estado do Rio de Janeiro e vários integrantes da administração estadual e empresários que se empenharam na construção da cidade olímpica. Também não ficaram de fora membros dos comitês organizadores dos eventos esportivos.

O rastro de falência a tão somente um ano da finalização das olimpíadas deixa a mostra que as cifras de dinheiro (público e privado) que circularam no Rio de Janeiro nos

últimos dez anos não se consolidaram em “legado urbano”. Repete-se a dinâmica histórica de investimentos na cidade, que resulta na melhora considerável para os que já gozam de todos os privilégios de localização e se amplia o abismo urbano com os mais pobres.

As UPPs começam a ser desmontadas neste ano, sem que a venda nem o consumo de drogas tenha diminuído, os serviços e melhorias urbanas que chegaram aos territórios “pacificados” são pontualmente cobrados aos moradores pobres que continuam a enfrentar as consequências do sucateamento em serviços essenciais de saúde, educação, transporte, tampouco a paz reina nas favelas nem no asfalto, os índices de criminalidade aumentam a cada dia e o poder público falido não consegue equacionar a ordem na cidade. O lamentável episódio vivenciado nas últimas semanas na Rocinha, que trouxe o exército, a aeronáutica e a marinha para a cidade, numa demonstração de força e armamentos próprios para a guerra, reforça os argumentos dissidentes a essa política, abafados como “antipatrióticos” e que ainda persistem em afirmar que a única forma de segurança urbana é romper com a “geografia das desigualdades no território” (Malaguti, 2011).

Por enquanto a forma histórica segregacionista de produzir o espaço urbano ainda persiste e se aprofunda a cada intervenção desprovida dos reais interesses do morador da cidade. Os gestores da cidade, com seus modelos “importados” e seus assessores internacionais, estão perigosamente de costas aos seus “eleitores”.

## 6. NOTAS

1. A exemplo de Márcio Amaro de Oliveira, conhecido como Marcinho VP, quem comandou o tráfico de drogas na comunidade Santa Marta e é reconhecido como um dos principais líderes da facção Comando Vermelho do Rio de Janeiro. Este traficante ganhou certa notoriedade pública por ter participado de acordos para a visita e gravação de um clip de Michael Jackson e, também, por ter sua biografia publicada em livro em coautoria com o reconhecido periodista Cacco Barcelos.
2. A favela Cidade de Deus tem sido objeto de vários trabalhos acadêmicos e periodísticos, assim como do romance homônimo de Paulo Lins, adaptado ao cinema num filme dirigido por Fernando Meirelles, que relata a chegada do tráfico de drogas à favela.
3. Esta favela, atualmente com cerca de 120 mil habitantes foi criada pelo governador Carlos Lacerda (1962 – 1965) para alojar moradores de mais de 60 favelas removidas da cidade pelo poder público, algumas de forma violenta e criminosa.

## REFERÊNCIAS

CANO, Ignacio (coord.) **Uma avaliação exploratória do impacto das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPS) no Rio de Janeiro**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2012.

COMITÊ POPULAR DA COPA E OLIMÍADAS. Dossiê Megaeventos e Violações de Direitos. Disponível em: <[http://comitepopular.files.wordpress.com/2012/06/dossie\\_megaeventos\\_violacoesdedireitos2012.pdf](http://comitepopular.files.wordpress.com/2012/06/dossie_megaeventos_violacoesdedireitos2012.pdf)>

COMITÊ POPULAR DA COPA E OLIMÍADAS DO RIO DE JANEIRO. Dossiê Megaeventos e Violações dos Direitos Humanos no Rio de Janeiro. Maio de 2013. Disponível em: <[http://comitepopular.files.wordpress.com/2013/05/dossie\\_comitepopularcoparj\\_2013.pdf](http://comitepopular.files.wordpress.com/2013/05/dossie_comitepopularcoparj_2013.pdf)>

DEZAN, Anderson. Último Segundo - IG Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br>>. Acesso em: 21 dez. 2009.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Avaliação do impacto do policiamento comunitário na Cidade de Deus e no Dona Marta. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2009. Mimeografado. Disponível em: <[www.fgv.br/fgvprojetos](http://www.fgv.br/fgvprojetos)>

IBSP (2010) **Pesquisa sobre a percepção acerca das unidades de Polícia Pacificadora**. Pesquisa PR 004-10-UPP-25.01. Relatório de Pesquisa. Janeiro de 2010. Mimeo.

ICASURIAGA, Gabriela Lema. **Fim de linha**: Transporte e Segregação no Rio de Janeiro. 2005. Tese (Doutorado) - Curso de Serviço Social, PPGSS, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Acessível em: <[http://teses.ufrj.br/ESS\\_D/GabrielaMariaLemalcasuriaga.pdf](http://teses.ufrj.br/ESS_D/GabrielaMariaLemalcasuriaga.pdf)>

MALAGUTI BATISTA, Vera. O Alemão é muito mais complexo. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 17., 2011, São Paulo. **Texto apresentado**. São Paulo, 23/07/2011. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/156732856/O-Alemao-e-muito-mais-complexo-Vera-Malaguti>>

VAINER, Carlos. **Rio promove limpeza urbana e será mais desigual em 2016**. Viomundo, Rio de Janeiro, 2014. Entrevista concedida a Dario de Negreiros. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/carlos-vainer-com-pretexo-dos-megaeventos-rio-promove-limpeza-urbana-e-sera-cidade-mais-desigual-em-2016.html>>. Acesso em: 05 fev. 2014.