

ISSN 1677-1060

Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão

JURIS ITINERA



Nº 26/27-2020

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO
ESTADO DO MARANHÃO**

JURIS ITINERA

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Lize de Maria Brandão de Sá Costa
SUBPROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Regina Maria da Costa Leite
SUBPROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Themis Maria Pacheco de Carvalho
CORREGEDORA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Maria Luíza Ribeiro Martins
OUVIDORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Karla Adriana Holanda Farias Vieira
DIRETORA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO TITULARES (2019-2021)

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Themis Maria Pacheco de Carvalho
CORREGEDORA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Domingas de Jesus Fróz Gomes
CONSELHEIRA

Francisco das Chagas Barros de Sousa
CONSELHEIRO

Mariléa Campos dos Santos Costa
CONSELHEIRA

Joaquim Henrique de Carvalho Lobato
CONSELHEIRO

Carlos Jorge Avelar Silva
CONSELHEIRO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau
Presidente

José Antonio Oliveira Bents
Regina Lúcia de Almeida Rocha
Maria dos Remédios Figueiredo Serra
Eduardo Jorge Hiluy Nicolau
Iraci Martins Figueiredo Aguiar
Ana Lúcia de Mello e Silva Moraes
Lígia Maria da Silva Cavalcanti
Krishnamurti Lopes Mendes França
Raimundo Nonato de Carvalho Filho
Selene Coelho de Lacerda
José Henrique Marques Moreira
Domingas de Jesus Fróz Gomes
Francisco das Chagas Barros de Sousa
Clodenilza Ribeiro Ferreira
Terezinha de Jesus Anchieta Guerreiro
Regina Maria da Costa Leite

Flávia Tereza de Viveiros Vieira
Paulo Roberto Saldanha Ribeiro
Teodoro Peres Neto
Rita de Cassia Maia Baptista
Marco Antonio Anchieta Guerreiro
Maria de Fátima Rodrigues Travassos Cordeiro
Sâmara Ascar Sauaia
Themis Maria Pacheco de Carvalho
Maria Luíza Ribeiro Martins
Mariléa Campos dos Santos Costa
Joaquim Henrique de Carvalho Lobato
Sandra Lúcia Mendes Alves Elouf
Eduardo Daniel Pereira Filho
Carlos Jorge Avelar Silva
Lize de Maria Brandão de Sá Costa

ISSN 1677-1060

ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO
ESTADO DO MARANHÃO**

JURIS ITINERA

R. Minist. Públ. Est. MA. São Luís, n. 26/27, jan./dez. 2020

CONSELHO EDITORIAL

José Antonio Oliveira Bents
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Lena Cláudia Ripardo Pauxis
PROMOTORA DE JUSTIÇA

Karla Adriana Holanda Farias Vieira
PROMOTORA DE JUSTIÇA

Francisco de Aquino da Silva
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Vicente de Paulo Silva Martins
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Cláudio Luiz Frazão Ribeiro
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Márcio Thadeu Silva Marques
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Justino da Silva Guimarães
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Nacôr Paulo Pereira dos Santos
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Cláudio Rebêlo Correia Alencar
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Antônio Augusto Nepomuceno Lopes
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Editoração e Normalização

Maria dos Remédios R. dos Santos - Coordenadora de Documentação e Biblioteca
Rômollo de Sá Malta - Chefe de Seção de Editoração e Publicação
Conceição de Maria Lima Guedes - Analista Ministerial

Colaboração

Cynthia Esteves de Andrade – Chefe de Gabinete de Procurador de Justiça
Rosicléa Pereira Rodrigues - Analista Ministerial
Karina Maria Torres do Vale - Técnico Ministerial
Marco Antonio Pinto Amorim - Auxiliar Ministerial

Revisão

Ilza Galvão Cutrim

Capa

Maria Ribamar Aguiar Costa

Diagramação

Wemerson Duarte Macedo

Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão

Sede
Av. Prof. Carlos Cunha, nº 3261, Calhau
São Luís-MA. CEP: 65076-820
Telefone: (98) 3219-1600 (98) 3219-1624
Homepage: <http://www.mpma.mp.br>

Centro Cultural e Administrativo do
Ministério Público do Maranhão
Rua Osvaldo Cruz, 1396 - Centro
São Luís-MA. CEP: 65020-910
Telefone: (98) 3219-1804 (98) 3219-1998
Homepage: <http://www.mpma.mp.br>

As ideias e opiniões emitidas em artigos ou notas assinadas são de responsabilidade dos respectivos autores.

Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão:
Juris Itinera/ Procuradoria Geral de Justiça. v. 1, n. 1,
(jan./dez.1991-) - São Luís: PGJ, 2020.
n. 26/27.

Anual
1. Direito - Periódicos. I. Ministério Público do Estado do
Maranhão.

CDU 340 (05)
ISSN 1677-1060

Solicita-se permuta

We ask for exchange

On demande l'échange

APRESENTAÇÃO

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo.” (Rui Barbosa)

Em tempos de crise, é importante que saibamos retornar às raízes dos pensamentos e valores que nos sustentam, pois, são elas – as nossas bases estruturais de liberdade, igualdade, fraternidade, cidadania e democracia – que nutrem as sementes para tempos futuros de reconstrução.

Com tal inspiração de resiliência e fé, apresento à comunidade jurídica esta Edição da Revista Juris Itinera, que contempla o trabalho intelectual jurídico de inúmeros operadores do direito, notadamente, membros, servidores e colaboradores do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Esta Edição – histórica pelo momento único e desafiador em que é publicada –, como sói acontecer, traz em seu bojo importantes artigos de Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Penal e da Criança e do Adolescente, os quais, uma vez mais, reafirmam ser este periódico um espaço plural e aberto a pensamentos livres, críticos e, não raras vezes, inovadores, todos balizados pela medida da acurácia acadêmica.

Bem por isso, parablenizo a todos os que contribuíram, direta ou indiretamente, para tornar real mais esta Edição, nada obstante o preocupante contexto atual, e refaço o habitual convite para que se juntem a nós na construção de nossas próximas edições.

EDUARDO JORGE HILUY NICOLAU

Procurador-Geral de Justiça

SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL

PROPRIEDADE URBANA E DIREITO À CIDADE: A IMPORTÂNCIA DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA URBANA <i>Brenda Kellen Matos Silva</i>	13
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

O RECONHECIMENTO NO BRASIL DAS PÓS-GRADUAÇÕES STRICTO SENSO REALIZADAS NO EXTERIOR: UM ESTUDO SOBRE A INSEGURANÇA PROCEDIMENTAL QUANTO À REVALIDAÇÃO DE TÍTULOS <i>Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha</i> <i>Marcus Vinicius de Oliveira</i>	37
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

A (IN) EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ADOTADAS PARA REFUGIADOS NO BRASIL APÓS O TERREMOTO NO HAITI EM 2010 <i>Pedro Otávio Melo Lima</i> <i>Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha</i>	65
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

O PROTAGONISMO MUNICIPAL EM RELAÇÃO À REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL: A POSSIBILIDADE DE DESBUROCRATIZAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO COMO GARANTIDOR DA SEGURANÇA JURÍDICA <i>Diego Franklyn Melo Gomes</i> <i>Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha</i> <i>Marcus Vinicius de Oliveira</i>	93
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

A QUESTÃO URBANA E A SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADES DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS <i>Claudio Alberto Gabriel Guimarães</i> <i>Themis Maria Pacheco de Carvalho</i> <i>Davi Uruçu Rego</i>	145
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA
REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SEGURANÇA:
O CASO DO CONJUNTO HABITACIONAL BARRAMAR**
Claudio Alberto Gabriel Guimarães
Rosanna Lúcia Tajra Mualem Araújo 177

**O SEGREDO DE JUSTIÇA COMO REGRA NA INVESTIGAÇÃO
PRELIMINAR: PROPOSTA DE PROTEÇÃO AO INQUÉRITO
POLICIAL CONTRA A INTROMISSÃO MUDIÁTICA**
Fernando Evelim de Miranda Meneses
Amanda de Cássia Campos Reis Bezerra Filgueira 207

**DIREITO PENAL EM DECOMPOSIÇÃO: AS CONSEQUÊNCIAS
DO PUNITIVISMO PELO DIREITO PENAL DO INIMIGO**
Davi Uruçu Rego
Sandro Rogério Jansen Castro..... 233

A SOFT LAW NO COMBATE À CORRUPÇÃO LUSO-BRASILEIRA
Daniel Blume Pereira de Almeida 259

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

**EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL: UMA ANÁLISE DAS
CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E ATUAÇÃO DA REDE PROTEÇÃO
PARA O SEU ENFRENTAMENTO NO MUNICÍPIO DE
SÃO JOÃO BATISTA/MA**
Gilvaldo Cantanhede Nunes Eckert 293

DIREITO DO CONSUMIDOR

**DO DOGMATISMO NORMATIVISTA À APLICABILIDADE
CODICISTA DO DIREITO DISSOCIADA DA HIPERMODERNIDADE:
OS DESAFIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR FRENTE
AO HIPERCONSUMISMO E SUA INERENTE ABUSIVIDADE
NA PUBLICIDADE INFANTIL**
Dilberto Lima Rosa..... 319

DISCURSOS INSTITUCIONAIS

**DISCURSO DE POSSE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
(Biênio 2020-2022)**
Eduardo Jorge Hiluy Nicolau..... 347

**DISCURSO POR OCASIÃO DE UM ANO DE INAUGURAÇÃO
DO CENTRO CULTURAL DO MPMA E 15 ANOS DO PROGRAMA
MEMÓRIA INSTITUCIONAL**

Luiz Gonzaga Martins Coelho..... 351

**DISCURSO DE POSSE DA OUVIDORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO MARANHÃO**

Maria Luiza Ribeiro Martins 355

**DIREITO
CONSTITUCIONAL**

PROPRIEDADE URBANA E DIREITO À CIDADE

A IMPORTÂNCIA DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA URBANA*

*Brenda Kellen Matos Silva***

Resumo: Este artigo tem por objetivo propor uma discussão acerca do planejamento e desenvolvimento urbano brasileiro e suas reais implicações na realidade dos habitantes das cidades. Busca-se, por ser uma pesquisa qualitativa, compreender qual a relação entre a função social da cidade e da propriedade, como mecanismos importantes em prol da urbanização e na efetivação dos direitos dos indivíduos, no contexto da Política Urbana elencada na Constituição Federal de 1988. Em relação à metodologia aplicada, no que se refere aos meios de investigação, trata-se de uma pesquisa documental e bibliográfica, uma vez que o artigo se baseou na legislação, na literatura científica e especializada, além de periódicos nacionais, todos relacionados à gestão e política urbana. Inferiu-se, por fim, que a função social da propriedade se vincula diretamente com a da cidade e somente a partir dessa compreensão de relação mútua que ocorrerá a efetivação da urbanização em prol do ser humano.

Palavras-chave: Política Urbana. Funções sociais da cidade e da propriedade. Direitos Fundamentais.

Abstract: This paper proposes a discussion about Brazilian urban planning and development and its real implications on the reality of city dwellers. As a qualitative research, it seeks to understand the relationship between the social function of the city and property, as important mechanisms in favor of urbanization and the actualization of individuals rights, in the context of the Urban Policy listed in the Federal Constitution of 1988. Regarding the applied methodology, as concerns the means of investigation, it is a documentary and bibliographical research, since the paper was based on legislation, scientific and specialized literature,

* Trabalho de Conclusão do Curso (TCC) apresentado e defendido no Curso de Pós-graduação *Latu Sensu* em Direito Público da Rede de Ensino LFG.

** Pós-Graduada no Curso de Pós-graduação *Latu Sensu* em Direito Público da Rede de Ensino LFG (2018); possui graduação em Direito Bacharelado pela Universidade Estadual do Maranhão (2017). Atualmente é Assessora de Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão, lotada na Comarca de Viana/MA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

and national journals, related to urban management and policy. Finally, it was inferred that the social function of property is directly linked to the city function and only from this understanding of the mutual relationship that one will take place of urbanization in favor of the human being.

Keywords: Urban Policy. Social functions of the city and property. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

De um lado da cidade têm-se imóveis vazios em áreas supervalorizadas e bem localizadas, no outro a precariedade no oferecimento de serviços públicos essenciais. Trata-se da problemática central a ser abordada no bojo deste trabalho, no qual se busca analisar como a função social da propriedade e da cidade pode influenciar a realidade urbana do povo brasileiro.

Em relação à metodologia utilizada, a presente pesquisa classifica-se, em relação aos fins, como uma pesquisa qualitativa uma vez que o objetivo final é compreender qual a relação existente entre a Função Social da Cidade e da Propriedade, no contexto da Política Urbana elencada na Constituição Federal de 1988.

No que tange aos meios de investigação, partindo-se da documentação indireta, classifica-se a pesquisa como bibliográfica: o desenvolvimento se assentará na análise de dados secundários a serem coletados junto as fontes básicas e disponíveis ao público em geral como a literatura científica e especializada sobre política e desenvolvimento urbano, e publicações diversas sobre os temas pertinentes aos objetivos traçados. Ademais, trata-se também de uma pesquisa documental, uma vez que a legislação constitucional e infraconstitucional pertinentes ao tema também embasarão a pesquisa.

No desenvolvimento, de início, o artigo apontará o tratamento constitucional referente à propriedade urbana até o advento da Constituição Federal de 1988 e analisará a percepção do Direito à Cidade sob a ótica de Henri Lefebvre.

Por fim, será feita uma abordagem sobre a Política Urbana, disciplinada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), dando especial ênfase às funções sociais da cidade e da pro-

priedade. Além disso, será identificada também a competência legislativa da União, Estados e Municípios, bem como o respectivo arcabouço infra-constitucional que disciplina a matéria.

2 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE URBANA NO BRASIL

Inicialmente, para bem compreender a atual posição da Política Urbana na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), revela-se imperioso verificar e acompanhar como o instituto da propriedade, no contexto da realidade urbana, fora tratado nas Constituições anteriores.

O primeiro destaque é o tratamento estético conferido às cidades e a alguns padrões acerca do direito de vizinhança, implantados pelas Ordenações Régias, no contexto histórico do Brasil colonial.

Nesse sentido, explica Leal (1998), no que se refere à regulação da propriedade urbana, que as ordenações régias relegaram algumas tradições como a atribuição aos regulamentos administrativos da condição de delimitar e fixar os limites de fruição do direito de propriedade.

Além disso, outra tradição consistia na fixação de normas genéricas na legislação nacional, sendo que caberia às autoridades municipais a edição das normas específicas. Assim, desde esse documento, verifica-se a responsabilidade municipal concorrente à constitucional em matéria legislativa e normas urbanísticas relacionadas à vida nas cidades.

Nesse cenário, a Constituição outorgada de 1824 (BRASIL, 1824) apontava, no artigo 179, a inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos, a qual, segundo o constituinte da época, tinha por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.

Assim, no inciso XXII do referido artigo constitucional, era garantido o direito de propriedade de maneira plena; tem ainda como única exceção a previsão de indenização prévia ao cidadão, se o bem público legalmente verificasse a necessidade do uso e emprego da propriedade privada, sendo que a Lei marcaria os casos da exceção.

Ressalte-se ainda que com a regulamentação do artigo 169, da Constituição de 1824, a partir do advento da Lei Regulamentar de 1º de outubro de 1828, restou fixada a atribuição dos vereadores acerca da le-

gislação referente às edificações e suas decorrências para as cidades. Portanto, desde aquela época reconheceu-se aos municípios o poder regulamentar em relação às construções e a ocupação da propriedade urbana (LEAL, 1998).

Em meados da Constituição de 1891, o Brasil vivia um cenário de inchaço populacional nas cidades, criminalidade elevada e favelização, fatores estes que declinam o início da delineação de uma nova política urbana, porém na referida constituição, o direito de propriedade ainda era garantido de forma plena no art. 72, §17 (BRASIL, 1891).

Nesse contexto, a Constituição de 1934, no artigo 113, apresenta um novo panorama no que se refere à política urbana e propriedade, uma vez que ela introduz os primeiros vestígios da função social da propriedade, ao expressar que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (BRASIL, 1934).

Com o advento da Constituição de 1934, Mukai (2010) leciona que, inspirada na Constituição de Weimar de 1919, supera-se o conceito absolutista de propriedade, na forma consagrada por Léon Duguit, no qual o direito de propriedade era visto como algo inviolável e sagrado. Assim, o direito de propriedade passa a ser restringido pelo interesse social da coletividade.

A Constituição de 1937 adotou uma posição mais conservadora, não prevendo os referidos limites ao direito de propriedade, como na Constituição anterior, e ainda condicionou o conteúdo e limites desse direito a uma regulamentação posterior, na forma do artigo 122 (BRASIL, 1937).

Por outro lado, na Constituição de 1946, no capítulo da Ordem Econômica e Social, a função social da propriedade, ainda de maneira implícita, retorna a previsão normativa constitucional no artigo 147, no qual, além da previsão de condição do uso da propriedade ao bem-estar social, expressa ainda que a lei, com observância ao art.141, §16, poderá promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967, seguindo os passos da constituição anterior, consagrou no art. 157, inciso III, a denominação “função social da propriedade”, ainda não exposta de forma expressa nas constituições anteriores (BRASIL, 1967). Contudo, o exercício e limites desse direito eram disciplinados pelo antigo Código Civil Brasileiro de 1916, ainda de teor absolutista, nos seus artigos 524 a 527 e 572.

A Emenda Constitucional nº 1/69, em que pese controvertida a sua compreensão como constituição, adota-se, neste artigo, o entendimento da doutrina majoritária, a qual vislumbra que a EC nº 1/69 se consubstancia como nova constituição, uma vez que, segundo Sarmiento (2012), seu fundamento de validade não se baseou na Constituição de 1967, como reflexo do poder constituinte derivado, e sim em um suposto poder constituinte originário da “Revolução vitoriosa”, materializada nos atos institucionais editados pelos militares (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p.115).

Assim, superada a análise prévia da EC nº 1/69 como Constituição, verifica-se que, em seu bojo, esta manteve inalterada a previsão da função social da propriedade, da forma como elencava a Constituição de 1967, não trazendo, pois, mudanças neste aspecto em especial.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a propriedade assume uma nova perspectiva. Desse modo, além da sua previsão como direito inviolável no caput do artigo 5º, esta assume a peculiaridade prevista no inciso XXVI do mesmo artigo, no qual a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, assume a natureza jurídica de bem intangível em execução por débito consequente da atividade produtiva (BRASIL, 1988).

Ademais, fora também apontada a função social da propriedade agrária, no art.186 da Constituição, no qual os incisos de I a IV revelam quais critérios devem ser analisados para averiguar-se se a função social está sendo cumprida, como o aproveitamento racional e adequado do solo, a utilização devida dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância às disposições normativas que regulam as relações de trabalho e que seja uma exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (BRASIL, 1988).

Assim, a CRFB/88, no art.170, no seu inciso III, elenca a função social da propriedade como princípio de ordem econômica, que deve ser interpretado em consonância com os incisos XXII e XXIII do art. 5º, que também apregoam o direito à propriedade e que a mesma deverá atender a sua função social (BRASIL, 1988).

Por fim, a CRFB/88, no Título VII, capítulo II “Da Política Urbana”, no art.182, por um lado, prevê que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e, no seu §2º, expressa que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando

atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. (BRASIL, 1988).

Portanto, no referido paradigma da Política Urbana prevista na Carta Magna, delimita-se o objeto deste artigo, o qual busca compreender qual a relação existente entre a Função Social da Cidade e da Propriedade, na promoção dos direitos e da qualidade de vida dos cidadãos brasileiros.

3 BREVE ANÁLISE DA PERCEPÇÃO DO DIREITO À CIDADE SOB A ÓTICA DE HENRI LEFEBVRE

Inicialmente, política urbana pode ser definida como “o conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 17).

Nesse cenário, a Política Urbana, disciplinada nos artigos 182 e 184, da Constituição Federal, inova ao disciplinar os mais diversos temas e dilemas no que se refere à questão urbana do país. Assim, a Política Urbana volta o seu olhar para as cidades do país e promete desenvolvê-las, mediante a criação de medidas direcionadas a atenuar a desigualdade urbana, a promover o acesso aos direitos sociais como educação e saúde pelos habitantes e a ordenar a ocupação do solo urbano, a fim de efetivar as funções sociais da propriedade e da cidade.

Sobre o advento da Política Urbana na CRFB/88, registra Orrutea (1989, p. 257-259):

Os novos ventos justificam este encarte na Constituição Federal. É que diante da forma como evoluiu a explosão demográfica nos grandes centros, onde se denota uma tendência generalizada para a concentração urbana com índices populacionais alarmantes- o que se vê através dos chamados cinturões suburbanos e periféricos nas grandes cidades, e que culminam em alguns casos com a formação de grandes concentrações de favelados-, não poderia o legislador constituinte assistir a tais acontecimentos sem chamar a responsabilidade também para a

propriedade do solo urbano, sobretudo com relação àqueles relegados à ociosidade, ou mesmo utilizados com o fim específico de especulação [...].

Nesse escopo, o tratamento constitucional recebido pela Política Urbana na CRFB/88 retrata uma preocupação não apenas com a cidade, mas também com a propriedade urbana e a influência ao seu acesso no processo de urbanização e no planejamento das cidades brasileiras.

Constata-se, desse modo, como a evolução histórica do acesso à terra rural e, posteriormente, urbana construiu uma cidade não apenas desigual na qual somente os ricos têm acesso aos serviços públicos, mas também uma cidade desordenada marcada pelo caos e pela marginalização dos indivíduos de baixa renda.

Nesse sentido, o planejamento urbano estabelecido pela Constituição volta-se para a cidade real vivida pelos brasileiros. Na atual conjuntura dos séculos XX e XXI a cidade ainda reflete todo o problema de ocupação urbana dos primórdios de sua história, como a desigualdade e segregação socioespacial, favelização e ausência de um eficaz planejamento.

É nesse cenário que se torna necessário fazer uma análise acerca do direito à cidade, expressão instituída por Henri Lefebvre, na década de 60, que foi positivada em 2002, no inciso I do art. 2º do Estatuto da Cidade, com a denominação de direito à cidade sustentável, sendo compreendido como o “direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 2001).

Nesse sentido, compreende-se o direito à cidade:

[...] o direito à cidade é entendido como um Direito Humano que ainda não está consolidado de modo claro sequer nos tratados internacionais. O direito à cidade se refere a um conjunto de direitos sociais, estes compreendidos como direitos fundamentais, e que devem se coordenar no sentido de que todo cidadão tenha direito a viver e a conviver no espaço urbano. Ademais, o direito à cidade é um direito ainda difuso, mas que se contrapõe, necessariamente, ao dever do Estado de planejar, administrar e organizar a cidade como um espaço democrático ao

qual todos tenham acesso e usufruto. (MASTRODI; ISAAC, 2016, p. 730).

Segundo Lefebvre (2001), o direito à cidade somente pode ser concebido mediante a efetivação de um conjunto de direitos. Desse modo, esse direito somente pode ser formulado se associado à vida urbana, transformada e renovada. Não se trata de ter acesso a um pedaço de terra no solo urbano, é preciso que seja garantida ao cidadão uma moradia digna, cercada de infraestrutura, equipamentos públicos e serviços de qualidade.

Nesse sentido, diante do que foi relatado, constata-se a relação evidente entre as funções sociais da cidade e da propriedade e como um instituto implica na efetivação do outro e somente uma compreensão ampla e extensiva dessa tese fará que os mais diversos direitos dos cidadãos que vivem o ambiente urbano sejam assegurados. Assim:

Para o direito à cidade ser assegurado, é necessário um esforço coletivo. Ao Poder Público cabe à adoção de medidas voltadas a efetivar a função social da cidade e da propriedade, assim como a promoção de políticas urbanas qualitativas de mobilidade, saneamento básico, segurança, estrutura educacional, centros de saúde, cultura, lazer, e demais direitos. (MEDEIROS; DIÓGENES, 2015, p. 34).

Por fim, o direito à cidade sustentável consubstancia-se nas ventiladas compreensões expostas interligadas ainda à preservação e acesso ao meio ambiente sadio. No entanto, ante a dimensão desse direito, torna-se imprescindível a atuação do Estado nos mais diversos setores da sociedade juntamente com a atuação privada para promover a mudança da realidade urbana, “já que essa transformação depende do exercício de um poder coletivo para remodelar os processos de urbanização”. (HARVEY, 2013).

4 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ENTES FEDERATIVOS

O Brasil é um Estado Federal e, assim, segundo essa forma de estado, o poder encontra-se distribuído em razão do território estabelecido, assim, há uma descentralização política na qual “o poder se reparte, se di-

vide no espaço territorial (divisão espacial de poderes), gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente”. (SILVA, 2005, p. 98-99).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 consagra no seu artigo 1º o Princípio Federativo, no qual a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Desse modo, esses são os entes federativos que formam e caracterizam o Brasil como um Estado Federal, tendo, pois, cada um suas respectivas competências (BRASIL, 1988).

Nesse cenário, cumpre analisar as competências desses entes federativos em relação à matéria urbanística. Inicialmente, no que se refere à União, destaca Silva (2005, p. 499-500) que, de acordo com os artigos 21 e 24 da CRFB/88, compete a elaboração e execução dos planos nacionais e regionais de ordenação do território, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos e ainda, dentre outras, a competência concorrente com os Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico.

Por fim, torna-se imperioso ressaltar, dentre essas competências, aquela prevista no art. 182 da CRFB/88 que afirma que compete à União firmar “diretrizes gerais fixadas em lei”, em consonância com o artigo 21, inciso XX da CRFB/88, de “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. (BRASIL, 1988).

Assim, a referida competência exclusiva, em matéria legislativa, da União, merece destaque porque essas “diretrizes devem tratar tão só os caminhos a serem percorridos para a busca do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”. (CARNEIRO, 1998, p. 97). Portanto, dela que resultará a elaboração da lei que ditará as normas gerais e disciplinará o planejamento urbano brasileiro, que consiste, atualmente, na Lei nº 10.257/2001, denominada de Estatuto da Cidade.

No que se refere à competência dos Estados, verifica-se que na Constituição Federal os Estados recebem os chamados “poderes reservados”, segundo a técnica do Direito Constitucional americano, no qual, aos Estados competem às matérias remanescentes, não atribuídas nem à União e nem aos Municípios. Assim, conforme o art. 25, §1º, da CRFB/88, “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, em matéria urbanística, prevê a Constituição nos art. 23 a 25 que compete aos Estados: a) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; b) promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; c) combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos d) instituir, mediante lei complementar, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (BRASIL, 1988).

Os Estados, ainda em matéria urbanística, poderão legislar con-
correntemente sobre direito urbanístico, florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico e sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Por fim, em relação aos Municípios, a Constituição Federal outorgou-lhe, na forma do caput do art. 182, a execução da Política Urbana, e em consonância com a competência prevista no artigo 30, inciso I, no qual compete àquele “legislar sobre assuntos de interesse local”. (BRASIL, 1988).

Desse modo, ao atribuir esta competência pela execução da política urbana aos municípios, a própria CRFB/88 nomeia o principal instrumento para realização desse desiderato que é o Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes. Portanto, este será o meio básico e essencial da política de desenvolvimento e expansão urbana em cada município.

Por fim, ainda em relação à competência dos Municípios, em matéria urbanística, torna imperioso mencionar que além de ter a competência material comum prevista no art. 23, competirá aos Municípios, segundo Silva (2005): a) legislar supletivamente sobre direito urbanístico local, proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico, paisagístico local e responsabilidade por dano ao meio ambiente; b) promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.

5 LEGISLAÇÃO FEDERAL PERTINENTE AO ORDENAMENTO DO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FUNÇÕES SOCIAIS DA CIDADE E DA PROPRIEDADE

No cenário de legislação federal, em relação à efetivação das funções sociais da cidade e da propriedade, destacam-se os três principais diplomas normativos: o Código Civil de 2002, a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e a Lei nº 6.766/79 (parcelamento do solo urbano).

O Código Civil consagra no §1º, do art. 1.228, o princípio da função social e ambiental da propriedade, representando, pois, grande inovação ao ordenamento jurídico ao superar a visão da propriedade como direito absoluto, conforme preconizava o código anterior, e posicionando-se em consonância com a Carta Magna.

Por outro lado, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) é uma “lei inovadora que abre possibilidade para o desenvolvimento de uma política urbana que considere tanto os aspectos urbanos quanto os sociais e políticos de nossas cidades”. (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 209).

Assim, compreende-se que o Estatuto da Cidade é um importante diploma normativo que, de forma geral e abrangente, busca, em tese, disciplinar as mais diversas matérias no que se refere ao planejamento urbano e à efetivação das funções sociais da cidade e da propriedade.

Nesse sentido, o Estatuto dispõe, em especial, sobre os instrumentos da Política Urbana, Plano Diretor e sobre a Gestão Democrática das cidades. Assim, destacam-se alguns incisos do artigo 2º que ditam as diretrizes gerais para a efetivação das funções sociais da cidade e da propriedade:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

- I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos

vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

(...)

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais. (BRASIL, 2001).

Nesse contexto, o primeiro inciso apresenta o fenômeno das cidades sustentáveis. Estas podem ser conceituadas como aquelas cidades que equilibram a garantia de direitos sociais com um meio ambiente sadio, proporcionando bem-estar, segurança e uma vida saudável aos seus habitantes (OLIVEIRA, 2002).

Sobre a participação popular na gestão das cidades, ainda tímida no cenário brasileiro, estabelecida no inciso II acima, esta consiste no envolvimento da população nas decisões urbanísticas da cidade na qual estão inseridas, uma vez que a coletividade é a principal destinatária e usuária do desenvolvimento urbano.

Por outro lado, no inciso II, busca-se a cooperação entre os mais diversos âmbitos da sociedade, visto que a Política Urbana perpassa os mais diversos setores políticos e sociais da sociedade, assim, somente uma atuação interligada desses sujeitos ocasionará uma urbanização real e efetiva.

O inciso IV busca tratar da desorganização socioespacial, um dos maiores urbanos problemas vividos pelas cidades brasileiras, tendo em vista que as cidades no século XXI são fruto de uma formação urbana bra-

sileira marcada pela ocupação de áreas marginais, especulação imobiliária e de desigualdade (BRASIL, 2001).

Por fim, o inciso X apresenta a comunhão entre instrumentos de diversas áreas, todas a favor da política urbana. O fator mais importante nesse inciso é o olhar direcionado para todas as camadas da sociedade quando cita o “bem-estar geral” e “fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais”. Aponta-se, pois, o olhar do legislador à necessidade da população brasileira de rompimento das cadeias históricas da desigualdade nas cidades brasileiras, sendo o direito à cidade sustentável um direito de todos (BRASIL, 2001).

No entanto, apesar de o Estatuto da Cidade representar um importante instrumento público municipal para gestão e intervenção na propriedade, compreende-se que sua efetivação e atuação ainda são limitadas e tímidas, principalmente porque contrapõe-se aos interesses dominantes. Assim, o Estatuto não adentrou, de fato, na complexidade de interesses dos vários agentes envolvidos na dinâmica da obtenção do lucro (MORO JÚNIOR, 2007, p. 53).

Por fim, a Lei nº 6.766/79, conhecida como Lei Lehman, uma das primeiras leis em matérias urbanísticas do Brasil, objetiva disciplinar o parcelamento do solo urbano, orientar a implantação de loteamentos urbanos pelos entes da Federação, dentre outros aspectos civis, administrativos e penais inerentes ao tema (BRASIL, 1979).

A essencialidade dessa lei consiste na importância do parcelamento do solo, uma vez que “parcelar o solo urbano é construir cidade. O parcelamento constitui-se, portanto, em função pública, submetida, por isto, às normas de ordem pública, que devem garantir a realização das diversas funções sociais da cidade”. (CARDOSO, 2010, p. 69).

Nesse contexto, essa lei é um grande instrumento na promoção de lazer, moradia, circulação e trabalho, uma vez que a implantação e manutenção de áreas destinadas ao uso público “é essencial para a sustentabilidade social, econômica, cultural e ambiental de uma cidade”. (CARDOSO, 2010, p. 69). Assim, destacam-se nessa lei, os parágrafos §§ 4º e 5º do artigo 2º:

§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe;

§ 5º A infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. (BRASIL, 1979).

Portanto, mais uma função é estabelecida ao plano diretor como instrumento essencial para efetivação do planejamento urbano uma vez que este definirá os índices urbanísticos nos quais os lotes devem atender.

6 FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E DA PROPRIEDADE

O Direito é uma ciência social, assim, compreende-se que o ordenamento jurídico e teórico tem como campo de aplicação e destinatários a própria sociedade. Portanto, com a influência do Constitucionalismo Contemporâneo, além de ser norma, o Direito também é ética e moral, o Direito é um sistema aberto, no qual condiciona e é condicionado pela sociedade.

Desse modo, a partir dessa compreensão que se vislumbra, ao se deparar com um instituto jurídico, deve-se buscar o cenário histórico no qual ele está inserido, a razão da sua existência e sua finalidade no campo social, sendo este último determinado como função social.

Assim, a função social é percebida como sinônimo de papel, ou seja, uma finalidade própria e razão justificadora segundo a qual está configurada no campo social. Portanto, segundo este ponto de vista, a bem da verdade, toda realidade jurídica apresenta um papel e também um papel a desempenhar. Deste modo, todo instituto tem uma função social (PENTEADO, 2008, p. 180).

Ao tratar da cidade e da propriedade como institutos jurídicos, não seria diferente, visto que ambos apresentam suas funções sociais e estas consistem, basicamente, nos papéis desempenhados na sociedade pelo instituto jurídico. Nesse caso, a função social é diretamente vivenciada pela população urbana, conforme agora será explanado.

Inicialmente, em relação à função social da propriedade, compreende-se que sua origem epistemológica está ancorada no positivismo sociológico de Augusto Comte, no século XIX, a partir da noção de soli-

dariedade social, que se configura no sentimento de que o indivíduo faz parte de um todo interconectado.

Assim, no segundo volume do tratado *Sistema de Política Positivista*, Comte (1881/1884) posiciona-se acerca da necessidade de o Estado intervir na propriedade privada sob a égide da função social inerente a ela, a qual busca formar e administrar os capitais e estes preparariam os trabalhos para a geração posterior.

Nesse sentido, Léon Duguit, influenciado por essa filosofia, foi o responsável pela incorporação da compreensão de função social da propriedade no campo jurídico, rompendo, pois, com a noção histórica e tradicional da propriedade como algo absolutamente privado. Para Duguit (1975) necessidades econômicas tornaram-se necessidades sociais e a propriedade é uma instituição jurídica destinada a responder a necessidades econômicas, tendo, assim, uma função social.

Hoje, a função social da propriedade é compreendida como uma verdadeira limitação de um direito. Gomes (1961, p. 94) faz sua consideração:

No entanto, o direito de propriedade foi garantido na Constituição, devendo se interpretar a disposição que manda condicionar seu uso ao bem-estar social no sentido de que, no seu exercício, o interesse particular não deve sobrepor-se ao geral, ou ao de maior número. Essa interpretação não deve ser levada ao ponto de anular o estímulo que o direito de propriedade privada dá à formação de capital, que é uma das condições do desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, segundo Tepedino (2004, p. 19), a concepção que acabou se difundindo e predominando foi a da função social como característica limitadora do direito subjetivo de propriedade. Porém, tal visão não impediu que até hoje o legislador constituinte voltasse o seu olhar, ao tratar de política urbana, para a tendência mundial da valorização da noção coletiva de propriedade, isto é, da sua função social.

Portanto, há a busca pela harmonia entre interesses individuais e coletivos em prol do próprio ser humano e da sua qualidade de vida, isto é, a superação do instituto da propriedade exclusivamente como um instituto privado para ter uma função social que atenda a coletividade, e consequentemente toda a sociedade, numa série de questões.

Nesse cenário, a função social da propriedade é definida no inciso II, do artigo 2º, do Plano Diretor de São Luís (Lei nº 4.669/2006), que afirma ser esta:

[...] atendida quando o uso e a ocupação da propriedade urbana e rural correspondem às exigências de ordenação do Município, ampliando as ofertas de trabalho e moradia, assegurando o atendimento das necessidades fundamentais dos cidadãos, proporcionando qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento econômico sem o comprometimento da qualidade do meio ambiente urbano e rural. (SÃO LUÍS, 2006, p. 1).

Desse modo, a função social da propriedade não é vista apenas como fazer da propriedade algo produtivo ou direcionado ao trabalho e moradia, pelo contrário, a noção contemporânea vai além dessa noção para assegurar que esta é cumprida quando, além de corresponder às exigências de ordenação, também amplia e estende o atendimento e a efetividade das necessidades e direitos dos cidadãos.

Ora, é justamente a partir dessa concepção que se questiona também a existência de imóveis urbanos vazios em áreas consideradas de boa infraestrutura e a grande quantidade de propriedades em áreas marginais sem nenhuma qualidade de vida. Assim, a função social da propriedade não consiste apenas em ocupar uma área para finalidade de trabalho ou moradia (na questão urbana), mas também na sobreposição do interesse comum ao individual, na democratização dos espaços e ao uso socialmente justo do espaço urbano contribuindo, também, para a efetivação da função social da cidade.

Nesse sentido, o Plano Diretor de São Luís (Lei nº 4.669/2006) conceitua de forma ampla que a cidade deve garantir, como atendimento à sua função social, o acesso a diversos direitos sociais. Desse modo, de acordo com o inciso I, do artigo 2º, a função social da cidade é:

[...] a função que deve cumprir a cidade para assegurar a plena realização dos direitos de todos os cidadãos à moradia digna, aos serviços públicos de saneamento ambiental, infraestrutura, transporte,

educação, saúde, cultura, esporte, lazer, trabalho, segurança, acessibilidade e mobilidade, informação, participação e decisão no processo de planejamento territorial municipal. (SÃO LUÍS, 2006, p. 1).

Nesse cenário, a cidade tem, entre as suas funções, a de promover e assegurar aos seus habitantes os mais diversos direitos sociais previstos no art. 6º da CRFB/88 e nos demais diplomas normativos. Portanto, repita-se, não se trata apenas de ter uma casa (propriedade) em determinado solo urbano; se é uma cidade, esta tem que garantir que aquele morador tenha uma vida digna com acesso aos serviços públicos de qualidade, rua asfaltada, mobilidade, entre outros.

Assim, segundo o autor Saule Junior (1998), a função social da cidade consiste na finalidade que a cidade tem de atender os diversos interesses da população, como o direito de viver em um meio ambiente sadio e ter condições dignas de vida. Além disso, o autor comenta que enquanto a população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, entre outros direitos sociais, não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social.

Nesse contexto de garantia de direitos e do acesso a serviços públicos, volta-se o olhar para o cumprimento da função social da propriedade com a da cidade. Ora, se a propriedade urbana cumpre sua função social quando promove moradia e/ou trabalho e amplia a efetivação dos direitos sociais, indaga-se: propriedades próximas de serviços públicos e com maior probabilidade de efetivação dos direitos mencionados podem permanecer vazias? Propriedades vazias, sem cumprir sua função social, colaboram para o cumprimento da função social da cidade?

Eis um dos grandes problemas da realidade brasileira: os vazios urbanos. Paviani (2009) afirma que esses vazios consistem em áreas vulneráveis a ataques de agentes econômicos, buscando, pois, auferir lucros com suas terras valorizadas, o que influencia diretamente no aumento da especulação imobiliária.

Este fator é uma barreira para o efetivo adensamento de áreas que possibilitam maior acesso aos serviços e direitos, ou seja, um entrave ao cumprimento da função social da cidade, gerando a ocupação das zonas periféricas e favelização uma vez que a população de baixa renda não dispõe de capital para adquirir esses imóveis.

Assim, para garantir o direito à cidade, primeiramente é necessário que o proprietário cumpra a função social da propriedade localizada no espaço urbano, isto é, preencha vazios e garanta o direito à moradia para todos. Logo, a função social da propriedade vincula-se diretamente com a da cidade. Ambas conectadas objetivam a efetivação da urbanização em prol do ser humano. Este com sua dignidade, que consiste no mínimo existencial, servido de serviços públicos essenciais e dos seus direitos devidamente respeitados.

A moradia, ao invés dos outros direitos que são atendidos em decorrência do atendimento à função social da cidade e da propriedade, ganha relevo uma vez que ela é sinônimo de propriedade, e no contexto do trabalho, a moradia localizada na cidade é a propriedade urbana.

O acesso à moradia, não só a um “pedaço de terra para morar”, e o contexto socioespacial em que está inserida é o ponto de partida para a análise do bem estar dos habitantes e das condições por eles vividas, para se obter conhecimento de que as funções sociais da cidade e da propriedade estão sendo atendidas.

Por exemplo, se essa moradia está sendo servida de serviços públicos como policiamento, escolas, hospitais, tratamento de esgoto, comércio, transporte, entre outros. A função social da cidade deve garantir todos esses direitos, mas seria possível a função social da cidade ser atendida se o cidadão morasse debaixo do viaduto? Logicamente que esse raciocínio seria equivocado.

Por isso deve ser garantido, primeiramente, o direito à moradia, isto é, à propriedade, com o cumprimento da função social (garantida as necessidades fundamentais do homem) para posteriormente atender o princípio da função social da cidade. Parte-se, portanto, do âmbito micro para o âmbito macro e uma não é cumprida sem a presença da outra.

Por fim, Sarlet (2003, p. 147) destaca:

Aliás, basta aqui lembrar a evidência de que mesmo sem a propriedade sobre um bem imóvel a pessoa, por si só, não estará necessariamente privada de uma vida digna, o que, por outro lado, inevitavelmente ocorrerá em não dispondo de uma moradia com padrões compatíveis com uma vida saudável.

Portanto, a dignidade da pessoa humana poderá ser atendida desde que garantido o mínimo existencial relacionado diretamente a efetivação de outros direitos. Porém, se não ocorrer a harmonia entre a moradia (propriedade urbana) e os padrões de uma vida saudável (como saúde, lazer, meio ambiente equilibrado, segurança), no espaço urbano, que é justamente o atendimento das funções sociais da cidade em que a moradia está inserida, não há o que se falar em vida digna, isto é, em dignidade da pessoa humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo 182, da Constituição Federal de 1988, expressa que o desenvolvimento urbano busca ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e que a propriedade urbana somente cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação da cidade.

Nesse cenário, foi possível inferir que, de fato, há uma relação mútua e interdependente entre as funções sociais da cidade e da propriedade no que se refere, especialmente, à efetivação dos direitos dos indivíduos.

Compreendeu-se que a função social da propriedade não se limita apenas a finalidade que a terra urbana deve ter de promover trabalho e moradia. Assim, pelo contrário, verificou-se que a função social da propriedade consiste em instrumento e fim na ampliação dos mais diversos direitos.

De um lado, a propriedade cumpre sua função social quando aproxima e assegura ao indivíduo sadia qualidade de vida, como serviços públicos, escolas, lazer, infraestrutura. Nesse sentido, esses direitos somente serão garantidos quando a cidade promover e cumprir as funções sociais em seu ambiente estrutural como um todo e aos mais diversos setores da sociedade.

Portanto, não há como conceber que as funções sociais da cidade estão sendo cumpridas quando esta oferece infraestrutura e serviços em locais permeados por vazios urbanos, bem como não há como verificar que a função social da propriedade é cumprida, quando, apesar de moradia, não é garantido ao proprietário a estrutura ao seu redor necessária para uma vida digna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. [Constituição (1937)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 fev. 2018

_____. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 15 mar. 2018.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil:** função social e regularização fundiária. 2010. 309 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://patrimoniode todos.gov.br/olhares-sobre-o-patrimonio-de-todos-2/material-recebido/Dissertacao%20Mestrado%20%20Patricia%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Organização da cidade:** planejamento municipal, plano diretor, urbanificação. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COMTE, Auguste. **Discurso sobre o espírito positivo:** ordem e progresso. [s. l.]: RES, 1976. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/comte.pdf>. Acesso: 20 mar. 2018.

DUGUIT, Léon. **Las Transformaciones del Derecho público y privado.** Buenos Aires: Helista, 1975.

GOMES, Orlando. **Direito e desenvolvimento.** Salvador: Universidade da Bahia, 1961.

HARVEY, David. O direito à cidade. **Revista Piauí**, Teresina, n. 82, jul. 2013. Disponível em: <http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-82/tribuna-livre-da-luta-de-classes/o-direito-a-cidade>. Acesso em: 12 mar. 2015.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MASTRODI, Josué; ISAAC, Gabriela Martins. A construção do direito à cidade entre o interesse público e o interesse dos agentes do mercado imobiliário: um estudo de caso a partir do plano local de gestão de barão Geraldo, em Campinas. **Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/21772>. Acesso em: 10 abr. 2018.

MEDEIROS, Bruna Agra de; DIÓGENES, Maria Emília Freitas. Facetas do direito à cidade. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 6, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/issue/view/11>. Acesso em: 10 abr. 2018.

MORO JUNIOR, Enio. **A redenção inexistente nos planos urbanísticos municipais**: o caso do projeto eixo Tamanduatehy. São Paulo: Annablume, 2007.

MUKAI, Toshio. **Direito urbano e ambiental**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORRUTEA, Rogério Moreira. **Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. 1989. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1989.

PAVIANI, Aldo. “Vazios” urbanos: terra para preservar ou para especular? **Minha Cidade**, São Paulo, v. 9, n. 105, abr. 2009. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/09.105/1856>. Acesso em: 12 abr. 2018.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SÃO LUÍS (Município). **Lei nº 4.669, de 11 de outubro de 2006**. Dispõe sobre o Plano Diretor do município de São Luís e dá outras providências. São Luís, [2006]. Disponível em: <http://www.gepfs.ufma.br/legurb/LEI%204669.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: SAMPAIO, J. A. L. (org.). **Crises e desafios do constitucionalismo perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

_____. O tratamento constitucional do plano diretor com instrumento de política urbana. In: FERNANDES, E. (org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

**O RECONHECIMENTO NO BRASIL DAS
PÓS-GRADUAÇÕES *STRICTO SENSU*
REALIZADAS NO EXTERIOR
UM ESTUDO SOBRE A INSEGURANÇA PROCEDIMENTAL
QUANTO À REVALIDAÇÃO DE TÍTULOS**

*Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha**
*Marcus Vinicius de Oliveira***

Resumo: O presente trabalho se propõe a analisar o reconhecimento no Brasil das pós-graduações *stricto sensu* realizadas no exterior mediante a percepção da necessidade de se construir uma segurança procedimental quanto à revalidação de títulos pelas universidades públicas, pois elas não possuem um método unificado de validação das titulações acadêmicas obtidas em outros países. Para isso analisou-se a estrutura organizacional do ensino superior brasileiro quanto à graduação, especialização, mestrado, doutorado e o pós-doutorado. Fez-se necessário fazer o levantamento das principais normas pertinentes à temática bem como estudar o atual mecanismo criado pelo Ministério da Educação chamado Portal Carolina Bori que, concluiu-se, não atende a contento a necessidade de existir uma instrumentalização do procedimento de revalidação, pois se constatou que idêntica é somente a forma de candidatura (através do referido portal que é adotado por 90% das instituições de ensino superior), quanto ao procedimento de validação cada universidade possui seus parâmetros próprios o que torna o meio acadêmico inseguro para quem buscar se qualificar fora do Brasil, prejudicando a absorção dessas pessoas especializadas com capacidades e experiências diferenciadas. Utilizou-se como metodologia o método explicativo e dedutivo, baseando-se a produção em pesquisa bibliográfica e documental, bem como na legislação pátria que preza a educação.

* Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão. Graduada em Administração pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Maranhão e Escola Superior da Advocacia. Especialista em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Faculdade Batista Brasileira e Especializanda em Ciências Criminais pela Universidade CEUMA. Mestranda do Programa de Cartografia Social e Política da Amazônia da Universidade Estadual do Maranhão, bolsista da FAPEMA.

** Tabelião e Registrador. Bacharel em Direito pela Universidade CEUMA. Mestrando do programa de pós-graduação em Ciências Jurídicas Políticas (Direito Público) da Universidade Portucalense em parceria com o CECGP.

Palavras-chave: Pós-graduação. Validação. *Stricto Sensu*. Exterior.

Abstract: The present work proposes to analyze the recognition in Brazil of *stricto sensu* postgraduates carried out abroad through the perception of the need to build a procedural security regarding the revalidation of titles by public universities, since they do not have a unified method of validation of the academic qualifications obtained in other countries. For this, the organizational structure of Brazilian higher education in undergraduate, specialization, masters, doctorate and postdoctoral studies was analyzed. It was necessary to survey the main norms pertinent to the theme as well as to study the current mechanism created by the Ministry of Education called Portal Carolina Bori, which, it was concluded, does not satisfy to the satisfaction of the need for an instrumentalization of the revalidation procedure, since it was verified that identical is only the form of candidacy (through that portal that is adopted by 90% of the institutions of higher education), as for the validation procedure each university has its own parameters which makes the academic environment unsafe for those who seek qualify outside Brazil, harming the absorption of these specialized people with different capacities and experiences. The explanatory and deductive method was used as methodology, being based on the production in bibliographical and documentary research, as well as in the homeland legislation that prizes the education.

Keywords: Postgraduate studies. Validation. *Stricto Sensu*. Exterior.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa se propõe a analisar o reconhecimento no Brasil das pós-graduações *stricto sensu* realizadas no exterior mediante a percepção da necessidade de se construir uma segurança procedimental quanto à revalidação de títulos pelas universidades públicas, pois elas não possuem um método unificado de validação das titulações acadêmicas obtidas em outros países.

Para isso, analisou-se a estrutura organizacional do ensino superior brasileiro quanto à graduação, especialização, mestrado, doutorado e o pós-doutorado. Mostrou-se necessária a realização de levantamento das principais normas pertinentes à temática bem como estudar o atual mecanismo criado pelo Ministério da Educação que se dá através do Portal Carolina Bori.

Inicialmente, para os fins propostos da presente pesquisa, mostrou-se necessário analisar os princípios concernentes ao direito à edu-

cação no que importa desde o ensino básico até o além do superior, bem como os seus fundamentos. Em seguida partiu-se para uma análise da estrutura da pós-graduação *stricto sensu* no Brasil e os seus pormenores.

Mereceu destaque analisar a pós-graduação no exterior bem como o seu procedimento e mecanismo de reconhecimento de diplomas dessas universidades no território brasileiro. No último capítulo estudou-se a utilização da plataforma Carolina Bori como mecanismo de integralização do sistema de validação de diplomas emitidos por instituições estrangeiras com a sua regulamentação e características.

Concluiu-se no decorrer do estudo que esse mecanismo não atende a contento a necessidade de existir uma instrumentalização do procedimento de revalidação, pois se constatou que idêntica é somente a forma de candidatura (através do referido portal que é adotado por 90% das instituições de ensino superior).

Quanto ao procedimento de validação cada universidade possui seus parâmetros próprios o que torna o meio acadêmico inseguro para quem buscar se qualificar fora do Brasil, prejudicando a absorção dessas pessoas especializadas com capacidades e experiências diferenciadas.

Utilizou-se como metodologia o método explicativo e dedutivo, baseando-se a produção em pesquisa bibliográfica e documental, bem como na legislação pátria que preza a educação como direito fundamental reconhecido pelo constituinte originário.

Necessário destacar que a presente temática partiu da experiência pessoal deste pesquisador que se viu enredado na extensa burocracia e insegurança proposta pelo atual modelo brasileiro, o que chamou a atenção por identificar que muitos brasileiros (e mesmo estrangeiros que desejam se estabelecer no Brasil) se encontram em situação semelhante desejosos de regularizar o seu status acadêmico com o propósito de contribuir com o desenvolvimento nacional.

2 ESTRUTURA DA PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* NO BRASIL

A respeito da educação, salienta-se que se trata de direito fundamental, social, previsto inicialmente no artigo 6º da CF/88, possuindo artigos específicos a fim de regulamentar o presente assunto, compreendidos no *capítulo III, da educação, da cultura e do desporto*.

Nesse sentido, a Carta Magna dispõe sobre a educação como dever do Estado e da família, com o intuito de garantir esse direito a todos (art. 205 da CF/88). E no caso do Estado, possui como obrigatória a sua efetivação àqueles compreendidos entre a faixa etária de 4 a 17 anos, conforme previsto no artigo 208, I da CF/88.

Assim, devem ser observados alguns princípios na sua implementação, como forma de garantir educação de qualidade a todos, e de forma equânime, possuindo mesmos ideais, fins, objetivos, em todo o território nacional, e, para isso, existe a lei nº 9.394/96, a qual trata das *diretrizes e bases da educação nacional*.

Conforme se verifica em seu art. 2º: “A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando” além de “[...] seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Portanto, a educação trata-se de ação conjunta, a qual deve ser promovida não só pelos entes públicos, mas também pela família, sendo que em relação ao Estado, deve realizá-lo observando diretrizes e princípios positivados na constituição e lei específica, para que sejam visualizados, inclusive, demais direitos e princípios, como a própria dignidade da pessoa humana.

Com isso, resta claro que com o ensino básico, pretende-se promover o conhecimento, qualidade de vida ao indivíduo, o qual, ainda poderá perante esses objetivos, pleitear o ingresso à universidade, como forma de buscar uma qualificação melhor diante do mercado de trabalho. Sobre o assunto, Pereira (2006 *apud* SCHUTZER; CAMPOS, 2014, p. 154) discorre:

A perspectiva adotada de desenvolvimento pressupõe o aumento de produtividade dos trabalhadores de serviços de baixo valor agregado para a de bens e serviços de alto valor adicionado por trabalhador, caracterizado pela qualificação da mão de obra. Tal viés de desenvolvimento parte da ideia da necessidade de se defender fortemente a propriedade intelectual, que fornece bens e serviços qualificados e que exige o trabalho com elevado nível de educação, ou seja, com conhecimento técnico, administrativo e de comunicação alcançados via educação superior.

Isto é, através das universidades, é possível ampliar conhecimentos, além de proporcionar a qualificação profissional, com o intuito de buscar melhores retornos financeiros, além de contribuir com o desenvolvimento do país.

Perante esse contexto, destaca-se que as pessoas cada vez mais estão buscando ascender na carreira profissional, e, com isso, não estão parando os estudos na educação básica, buscando ingressar no ensino superior, inclusive, almejando especializações, em prol de se tornarem mão-de-obra qualificada. Lorenzoni (2011) discorre:

O Brasil tem 6,5 milhões de universitários, sendo 6,3 milhões em cursos de graduação e 173 mil na pós-graduação. O crescimento das matrículas em 2010 foi de 7,1% em relação ao ano de 2009, segundo dados preliminares do censo da educação superior divulgados nesta segunda-feira, 7. De acordo com o ministro da Educação, Fernando Haddad, a década 2001-2010 fecha mais do que dobrando o número de universitários no país.

Depreende-se, portanto, que o número de universitários aumentou, incluindo-se aqueles que após a formação acadêmica, pretendem o aperfeiçoamento, como no caso das pós-graduações. A lei nº 9.394/96 ainda discorre sobre o assunto, mencionando no artigo 45, que “A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização”.

Tal norma encontra-se em consonância com o artigo 207 da Carta Magna (grifo nosso), a qual menciona que “[...] as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre **ensino, pesquisa e extensão**”.

Compreende-se, portanto, que ao abordar o ensino superior além da graduação, visa-se promover outras nuances, as quais são importantes para o indivíduo, bem como a própria sociedade, através da pesquisa e extensão. Assim, a educação superior possui uma abrangência maior, como discorre o artigo 44, III, da Lei nº 9.394/96:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

III- de pós-graduação, compreendendo **programas de mestrado e doutorado**, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino. (grifo nosso).

Dentro desse enfoque, a pós-graduação é dividida entre *latu sensu e stricto sensu*, sendo a primeira relacionada às especializações, as quais estão regulamentadas pela Resolução CNE/CES nº 1/07 do Conselho Nacional de Educação, destinando-se aqueles que possuem diploma do ensino superior, podendo ser na modalidade presencial bem como a distância.

A Resolução CNE/CES nº 1/2001 também explana sobre as normas referentes ao estabelecimento dos cursos de pós-graduações, isto é, *latu sensu e stricto sensu*. No caso das pós-graduações *stricto sensu*, tratam-se dos mestrados e doutorados, cuja regulamentação está exposta na Resolução CNE/CES nº 1/2001 e Resolução CNE/CES nº 24/2002.

A respeito desse tipo de pós-graduação, a sua autorização, reconhecimento, bem como renovação, possuirá período determinado, dependendo de parecer favorável da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, fundamentado nos resultados da avaliação realizada pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e homologado pelo Ministro de Estado da Educação (artigo 1º, §1º da Resolução CNE/CES nº 1/2001).

Sobre a evolução desse tipo de pós-graduação voltada para o mestrado e doutorado no Brasil, Cirani *et al* (2015, p. 166), inclusive, tecem as seguintes considerações:

A pós-graduação brasileira *senso estrito* tem um início relativamente tardio, com a criação da CAPES em 1951, como entidade vinculada ao Ministério da Educação que tem o objetivo de executar a política nacional de pós-graduação (SILVA; CARVALHO,

2007). [...] Santos (2003) aponta a dificuldade do setor educacional de pós-graduação, tendo em vista a dinâmica de crescimento da demanda por pessoal qualificado em todas as áreas de conhecimento. Kuenzer e Moraes (2005) mostram a diversidade de temas e de relações que regem este segmento educacional, mostrando sua complexidade.

Ou seja, com a promoção desses cursos no ensino superior, o graduado pretende o aperfeiçoamento, qualificação, além de contribuir com o desenvolvimento e incentivo à pesquisa, visto que, para que sejam validados, autorizados, é preciso a comprovação de grupo de pesquisa “consolidado na mesma área de conhecimento do curso” (artigo 1º, §5º da Resolução CNE/CES nº 1/2001).

Em relação ao seu funcionamento, poderá ser presencial ou a distância assim como os demais cursos de especialização, devendo no último caso, “[...] incluir provas e atividades presenciais [...]” (Art. 3º, §1º da Resolução CNE/CES nº 1/2001).

Destaca-se, nesse interim, que os mestrados e doutorados a distância passarão por avaliações pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), que utilizará de “[...] critérios que garantam o cumprimento do preceito de equivalência entre a qualidade da formação assegurada por esses cursos e a dos cursos presenciais”, (artigo 3º, §4º da Resolução CNE/CES nº 1/2001).

O artigo 1º, §6º da Resolução CNE/CES nº 1/2001, também explana sobre a autorização, reconhecimento e renovação do reconhecimento dos cursos nessa modalidade, os quais deverão ter seus pedidos submetidos à CAPES, devendo ser respeitadas as normas e procedimentos estabelecidas pelo Sistema Nacional de Pós-Graduação.

A respeito dessa autorização, é preciso que o projeto da pós-graduação *stricto sensu* seja aprovado antes pelo Conselho Nacional de Educação, “[...] fundamentada no relatório de avaliação da CAPES”, (artigo 1º, §3º da norma discorrida).

Já sobre o procedimento para a aquisição do diploma, com a titulação de mestrado/doutorado, para os cursos realizados por instituições brasileiras, é necessária a apresentação de trabalho final, informando sobre a conclusão da pesquisa, ou seja, “[...] defesa da dissertação ou da tese nela realizada [...]” (artigo 2º, parágrafo único, da Resolução CNE/CES nº 1/2001).

Portanto, resta clara a relevância da pós-graduação, em específico, a *stricto sensu*, para o desenvolvimento da pesquisa, como já dito, poderá proporcionar à sociedade a busca por soluções que melhorem em algum aspecto a qualidade de vida do indivíduo, além de proporcionar a ampliação do conhecimento e da qualificação profissional.

3 PÓS-GRADUAÇÃO NO EXTERIOR: PROCEDIMENTO E MECANISMO DE RECONHECIMENTO DE DIPLOMAS DAS UNIVERSIDADES DO EXTERIOR NO BRASIL

Na busca pelo conhecimento, compreende-se que não deve haver barreiras para que o indivíduo busque aperfeiçoamento, qualificação, os quais proporcionarão benefícios não só ao próprio intelecto, mas também para a sociedade.

Pensando nisso, no que tange à permissão do ingresso às universidades localizadas no exterior, não poderia ser diferente, já que é possível que os estudantes brasileiros possam cursar tanto as graduações bem como pós-graduações nas instituições fora do país, podendo ser revalidados/reconhecidos no Brasil, possuindo normas concernentes sobre a temática.

Assim, para que os diplomas possam ter validade no Brasil, no caso das graduações, “Serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação”, conforme dispõe o artigo 48, §2º da Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

No caso específico das pós-graduações *stricto sensu*, a norma discurrida menciona sobre a necessidade de os diplomas serem reconhecidos por universidades “[...] que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior” (artigo 48, §3º da Lei nº 9.394/96).

Portanto, compreende-se que, no caso das graduações, somente as universidades públicas poderão fazer o processo de revalidação dos diplomas, e, no caso dos mestrados e doutorados, utiliza-se a terminologia “reconhecimento”, podendo ser feita tanto por instituições públicas, bem como privadas.

Sobre o assunto, existem diversas normas a respeito, redigidas pelo Conselho Nacional de Educação, como a Resolução CNE/CES nº 1/01, a qual dispõe no artigo 4º sobre a validade nacional desses diplomas expedidos no exterior, os quais deverão ser reconhecidos “[...] por universidades brasileiras que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior ou em área afim”. Ou seja, reforçando o exposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

No caso dos mestrados e doutorados existentes por meio de associações entre instituições brasileiras e estrangeiras, a Resolução CNE/CES nº 24/02 (artigo 2º) explana que somente poderão ser instalados mediante autorização do Ministério da Educação.

Outro ponto a ser mencionado consiste na demora no processo de revalidação/reconhecimento de diplomas, tendo em vista que a universidade goza de autonomia, liberdade em relação aos procedimentos de tramitação, criando regras específicas, observando as normas gerais pré-existentes pelo Conselho Nacional de Educação.

Com isso, poderão estabelecer critérios, os quais dificultam na agilidade do procedimento, havendo demora nas respostas, na juntada de toda a documentação solicitada, o que não incentiva aqueles que almejam graduações, mestrados, doutorados no exterior.

Exemplo disso consiste no Parecer CNE/CES nº 333/2009, o qual trata sobre “recurso contra decisão da Universidade Federal do Paraná, que indeferiu pedido de reconhecimento de diploma obtido no curso de doutorado em História, ministrado na Universidade Portuguesa Infante Dom Henrique”, cujo indeferimento do pedido foi sob a justificativa do não cumprimento de requisitos formais. Sobre o assunto, o relator, discorre:

Caso o interessado deseje obter o reconhecimento do seu diploma de doutorado, deverá atender às demandas da Universidade Federal do Paraná. Caso contrário, deverá apresentar documentos de acordo com a Resolução CES/CNE nº 1/2001 a uma outra Instituição que ache adequada. É importante registrar que a revalidação/reconhecimento, no Brasil, de diploma expedido por Instituição estrangeira exige que este tenha validade no país de origem. Adicio-

nalmente, **é relevante reiterar que os procedimentos a serem adotados para o reconhecimento de diplomas de mestrado e doutorado não devem se resumir a uma análise burocrática**, inclusive pelo fato de estes cursos terem, em outros países, **características distintas daquelas que são comuns aos cursos brasileiros**. A título de ilustração, menciona-se que cursos de doutorado em alguns países não incluem disciplinas nem exames de proficiência em línguas estrangeiras, e que as defesas de tese nem sempre seguem formalidades idênticas às que são usuais no Brasil. **Em síntese, a análise de mérito deve prevalecer sobre a análise formalista**. As Instituições que processam essas revalidações devem levar em consideração esses aspectos, inclusive para prevenir a formulação de regulamentos contendo impropriedades. (grifo nosso).

Isto é, as instituições reconhecedoras deverão primar pelo melhor ao indivíduo, devendo observar as particularidades existentes nas universidades do país cursado, não utilizando desse fator para que indefira os pedidos solicitados, ou mesmo demore na sua tramitação.

Nesse sentido, existem diversas insatisfações sobre os procedimentos elencados pelas universidades, as quais promovem a burocracia e insegurança, demora, no que tange ao reconhecimento desses diplomas, conforme se analisa:

Segundo ela, muitos brasileiros deixam de se matricular em cursos de excelência, em nível de pós-graduação, no exterior, por saber que dificilmente conseguirão ter os diplomas reconhecidos no Brasil. “O que acontece hoje, no Brasil, é uma situação completamente arcaica e anômala e não ajuda nada no avanço do conhecimento”, disse. Esse entrave da legislação brasileira para as políticas de internacionalização ficou ainda latente com o programa Ciência sem Fronteiras (CsF), que fomentou a mobilidade internacional de estudantes brasileiros de graduação e pós-graduação.

Ou seja, ao invés de se promover o intercâmbio entre conhecimentos, no plano prático, estar-se-á desestimulando os estudantes de buscar desenvolvimento intelectual benéfico ao próprio indivíduo, bem como ao país, dificultando que ingressem no mercado de trabalho, nas tratativas de suas pesquisas no Brasil, por conta do não reconhecimento do seu diploma.

Nesse viés, a Resolução CNE/CES nº 3/2016, a Portaria Normativa nº 22/16, juntamente com a criação da Plataforma Carolina Bori, surgiram como forma de contribuir com a agilidade a respeito do assunto, tentando-se reduzir a burocracia existente.

A Resolução CNE/CES nº 3/2016, assim, traz normas a fim da revalidação e reconhecimento dos diplomas emitidos pelas instituições dos países estrangeiros, destacando-se o artigo 17, §1º, senão vejamos:

Art. 17.

[...]

§ 1º Os procedimentos relativos às orientações gerais e comuns de tramitação dos processos de solicitação de reconhecimento de diplomas de mestrado e doutorado estrangeiros serão estabelecidos pelo Ministério da Educação, por meio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), cabendo às universidades a organização e publicação de normas específicas.

Isto é, como já supramencionado, as universidades brasileiras possuem autonomia para a positivação de critérios pautados na finalidade do reconhecimento dos diplomas, observando normas gerais previstas.

No entanto, a presente resolução, como forma de coibir a discricionariedade excessiva, a burocracia, menciona sobre prazos para que sejam obedecidos sobre essa temática, além de penalidades previstas, conforme se verifica na Resolução nº 3/2016:

Art. 17

[...]

§ 4º O processo de reconhecimento de diplomas obtidos no exterior deverá ser admitido a qualquer data e concluído no prazo máximo de 180 (cento e

oitenta) dias, a contar da data do recebimento do protocolo na universidade responsável pelo processo ou de registro eletrônico equivalente.

§ 5º No caso da não observância do disposto no parágrafo anterior, deverão ser aplicadas as penalidades, conforme o caso, do processo administrativo à instância reconhecidora da universidade, por órgão superior da própria universidade ou, quando for o caso, por órgãos de controle da atividade pública e de supervisão da educação superior brasileira.

A Resolução nº 3/2016 ainda veda a concomitância em relação a pedidos de reconhecimento da titulação de mestrado e doutorado a mais de uma instituição. (artigo 17, § 6º).

Nesse ínterim destacam-se as regras gerais elencadas para que ocorra esse reconhecimento, informando também sobre a tramitação simplificada para os casos em que os cursos de determinada instituição superior já sejam objeto de reconhecimento há mais de 10 anos, senão vejamos (RESOLUÇÃO Nº 3/2016):

Art. 19. Caberá à Capes, em articulação com as universidades responsáveis pelo reconhecimento de diplomas estrangeiros, tornar disponíveis, para todos os interessados, informações relevantes, quando houver, aos processos de reconhecimento de diplomas de cursos de pós-graduação *stricto sensu*, tais como:

I - relação anual de programas de pós-graduação *stricto sensu* do Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG), avaliados e recomendados pela Capes;

II - relação de cursos de pós-graduação *stricto sensu* que integram acordo de cooperação internacional com a participação da Capes, detalhando os termos do acordo, e a justificativa; e

III - relação de cursos ou programas de pós-graduação *stricto sensu* estrangeiros que tiveram diplomas já submetidos ao processo de reconhecimento no Brasil nos últimos 10 (dez) anos e seu resultado.

Parágrafo único. As informações referidas no *caput*, quando existentes, deverão ser organizadas e torna-

das acessíveis por meio de procedimentos e mecanismos próprios definidos e gerenciados pela Capes. Art. 20. Cursos de pós-graduação *stricto sensu* estrangeiros, cujos diplomas tenham sido objeto de reconhecimento nos últimos 10 (dez) anos, receberão, da universidade responsável pelo reconhecimento do diploma, tramitação simplificada.

§ 1º A tramitação simplificada de que trata o *caput* deverá se ater exclusivamente ao exame da documentação comprobatória da diplomação nos cursos especificados no *caput*, prescindindo de análise aprofundada ou processo avaliativo específico.

§ 2º Caberá à universidade avaliadora do reconhecimento, ao receber e constatar a informação de que trata o *caput*, encerrar o processo de reconhecimento em até 90 (noventa) dias, contados a partir da data do protocolo do(a) interessado(a).

Portanto, depreende-se que as normas começaram a se preocupar na positivação de dispositivos que proporcionem mais agilidade nos procedimentos utilizados. Nesse sentido destacam-se as contribuições trazidas pela Portaria Normativa nº 22/16, a qual também dispõe sobre a tramitação simplificada, que deverá encerrar o processo de revalidação em até sessenta dias, “[...] contados a partir da data de abertura do processo” (artigo 21), observando-se também os demais dispositivos, como os elencados abaixo (PORTARIA NORMATIVA Nº 022/2016):

Art. 22. A tramitação simplificada aplica-se:

I - aos diplomas oriundos de cursos ou programas estrangeiros indicados em lista específica produzida pelo MEC e disponibilizada por meio da Plataforma Carolina Bori;

II - aos diplomas obtidos em cursos de instituições estrangeiras acreditados no âmbito da avaliação do Sistema de Acreditação Regional de Cursos Universitários do Mercosul - Sistema Arcu-Sul;

III - aos diplomas obtidos em cursos ou programas estrangeiros que tenham recebido estudantes com bolsa concedida por agência governamental brasileira no prazo de seis anos; e

IV - aos diplomas obtidos por meio do Módulo Internacional no âmbito do Programa Universidade para Todos — Prouni, conforme Portaria MEC nº 381, de 29 de março de 2010.

§ 1º A lista a que se refere o inciso 1 deste artigo abrangerá cursos ou programas cujos diplomas já foram submetidos a três análises por instituições revalidadoras diferentes e que a revalidação tenha sido deferida de forma plena, sem a realização de atividades complementares.

§ 2º Os cursos identificados na forma do parágrafo anterior permanecerão na lista disponibilizada pelo MEC por seis anos consecutivos, admitida a sua exclusão por fato grave superveniente, relativamente à idoneidade da instituição ofertante ou à qualidade da oferta.

Com a presente portaria, compreende-se que se prima pela agilidade e compromisso em promover e incentivar a educação, destacando-se a criação da Plataforma Carolina Bori, na busca por esse objetivo, a ser explicada no capítulo seguinte.

Por fim, destaca-se que não existe no Brasil revalidação e nem reconhecimento automático dos diplomas, precisando-se passar por todos os trâmites explicitados, percebendo-se que, com o decorrer do tempo, as normas foram se atualizando a fim de contribuir com o melhor aos estudantes.

4 A UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CAROLINA BORI COMO FORMA DE INTEGRALIZAÇÃO DO SISTEMA DE VALIDAÇÃO DE DIPLOMAS EMITIDOS POR INSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS

Conforme dispõe Bulos (2014, p. 1580), a Constituição Federal de 1988 criou um capítulo dando destaque ao tratamento de, na concepção do doutrinador, três direitos públicos subjetivos: a educação, a cultura e o desporto.

Bulos (2014, p. 1580) aponta que se enquadram como direitos públicos subjetivos em razão de equivalerem a pretensões jurídicas dos indivíduos “[...] exigirem do Estado execução (*facere*) ou a omissão (*non*

facere) de certa prerrogativa, em virtude do que preconiza a norma jurídica”. Pode, nesses casos, figurar na posição ativa tanto o Estado quanto os particulares.

Em face da execução (*facere*), Bulos (2014, p. 1580) aponta que “A Administração exige do administrado o cumprimento de deveres jurídicos” e da omissão (*non facere*), o autor sustenta que “[...] os particulares requerem do Estado o compromisso de manter aquilo que lhes foi assegurado normativamente”.

Bulos (2014, p. 1580) sinaliza que sob esse aspecto (tomando por base o pensamento de George Jellinek), o que pode ser caracterizado como relação de domínio só se converte em jurídico quando todos os envolvidos se identificam como sujeitos de direitos e deveres.

Logo, tendo em vista todo o exposto nos capítulos anteriores, coube ao Estado criar um mecanismo que facilitasse o procedimento de revalidação/reconhecimento oferecendo maior segurança jurídica e lisura dos métodos mediante a utilização da plataforma Carolina Bori como forma de integralização do sistema de validação de diplomas emitidos por instituições estrangeiras.

Sobre a Plataforma Carolina Bori, foi criada para que proporcionasse tramitação simplificada no processo de reconhecimento dos diplomas, como já discorrido, cujo nome remete a homenagem feita a pedagoga e doutora em psicologia Carolina Martuscelli Bori, a qual foi a primeira mulher a presidir a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC).

Nesse sentido, através da presente plataforma é possível a solicitação da revalidação e reconhecimento do diploma de forma eletrônica, mediante a observância das universidades credenciadas como revalidadoras, como disposto na Portaria Normativa nº 22/16, e Resolução CNE/CES nº 3/2016, já supracitada.

Na plataforma é feita distinção entre revalidação e reconhecimento ao dizer que (BRASIL, 2016a, p. 2):

Conforme Resolução nº 3 de 22 de junho de 2016, a Revalidação de Diplomas será aplicada para tramitação de processos dos cursos de Graduação estrangeiros, enquanto o reconhecimento de diplomas estrangeiros se aplicará aos diplomas de cursos de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por universidades estrangeiras.

É necessário rememorar, considerando o exposto no Portal Carolina Bori, que para ocorrer a revalidação e reconhecimento do diploma obtido no exterior deve acontecer a aprovação do mesmo no processo já descrito de “[...] revalidação e reconhecimento, respectivamente, por uma instituição de ensino superior brasileira que tenha curso igual ou similar, reconhecido pelo Ministério da Educação”. (BRASIL, 2016c, p. 2).

A revalidação e o reconhecimento são tratados como partes de um mesmo processo. Correspondem ao procedimento adotado pelas instituições brasileiras que visa declarar a equivalência dos certificados de conclusão de cursos superiores obtidos no exterior com os brasileiros, para que estejam aptos em todos os seus fins legais.

O art. 18 da Portaria Normativa nº 22/2016 do MEC¹ estabelece qual instituição possui restrição para que haja o reconhecimento do título acadêmico. Isso é deveras importante para quem deseja aplicar o seu conhecimento em exercício profissional no Brasil, pois todos os títulos devem passar por esse procedimento conforme já explicitado outrora nesta pesquisa.

Um rol expressivo de documentos deve ser apresentado, conforme a Resolução do CNE nº 03, de 22 de junho de 2016, pois além do que for requerido pela instituição que irá fazer o processo de reconhecimento/revalidação, é indispensável a apresentação de documentos nos termos do art. 7º² dessa resolução com o devido reconhecimento de legitimidade de

¹ Art. 18 - Caberá às instituições revalidadoras, por meio de mecanismos próprios, tornar disponíveis informações relevantes, quando houver, à instrução dos processos de revalidação de diplomas, tais como:

I. relação de instituições e cursos que integram acordo de cooperação internacional, detalhando os termos do acordo, a existência ou não de avaliação de mérito dos cursos indicados e, quando for o caso, o correspondente resultado; e

II. relação de instituições e cursos estrangeiros que praticaram irregularidades de forma direta ou indireta no Brasil, caracterizando a irregularidade. § 1º. As informações indicadas nos incisos I e II deverão ser transmitidas ao MEC, a fim de que sejam organizadas e disponibilizadas aos interessados por meio da PCB. § 2º. O MEC disponibilizará, por meio da Plataforma Carolina Bori, informações quanto ao perfil de oferta de cursos superiores das instituições revalidadoras.

² Art. 7º Os (As) candidatos(as) deverão apresentar, quando do protocolo do requerimento de revalidação, os seguintes documentos:

I. cópia do diploma, devidamente registrado pela instituição estrangeira responsável pela diplomação, de acordo com a legislação vigente no país de origem, e autenticado por autoridade consular competente;

II. cópia do histórico escolar, registrado pela instituição estrangeira responsável pela diplo-

acordo com tratado internacional ou mediante expressão da autoridade interna do país de origem da titulação.

Observa-se que apesar da tentativa expressiva de facilitar o procedimento de revalidação/reconhecimento conta-se com uma extensa burocracia sem qualquer perspectiva de que ao final haverá uma resposta positiva para os requerimentos feitos.

Chama a atenção o art. 8º da Resolução do CNE nº 03, de 22 de junho de 2016³, pois permite que a instituição revalidadora ou o próprio Ministério da Educação possa realizar provas de proficiência para a con-

mação e autenticado por autoridade consular competente, contendo as disciplinas ou atividades cursadas e aproveitadas em relação aos resultados das avaliações e frequência, bem como a tipificação e o aproveitamento de estágio e outras atividades de pesquisa e extensão, classificadas como obrigatórias e não obrigatórias;

III. projeto pedagógico ou organização curricular do curso, indicando os conteúdos ou as ementas das disciplinas e as atividades relativas à pesquisa e extensão, bem como o processo de integralização do curso, autenticado pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;

IV. nominata e titulação do corpo docente vinculado às disciplinas cursadas pelo(a) requerente, autenticadas pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;

V. informações institucionais, quando disponíveis, relativas ao acervo da biblioteca e 3 laboratórios, planos de desenvolvimento institucional e planejamento, relatórios de avaliação e desempenho internos ou externos, políticas e estratégias educacionais de ensino, extensão e pesquisa, autenticados pela instituição estrangeira responsável pela diplomação; e

VI. reportagens, artigos ou documentos indicativos da reputação, da qualidade e dos serviços prestados pelo curso e pela instituição, quando disponíveis e a critério do(a) requerente.

§ 1º O tempo de validade da documentação acadêmica de que trata este artigo deverá ser o mesmo adotado pela legislação brasileira.

§ 2º O diploma, quando revalidado, deverá adotar a nomenclatura original do grau obtido pelo(a) requerente, devendo constar, em apostilamento próprio, quando couber, grau afim utilizado no Brasil correspondente ao grau original revalidado.

§ 3º A universidade pública revalidadora poderá solicitar informações complementares acerca das condições de oferta do curso para subsidiar a avaliação de que trata o *caput*. § 4º Caberá à universidade pública revalidadora solicitar ao(à) requerente, quando julgar necessário, a tradução da documentação prevista no *caput*. § 5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às línguas francas utilizadas no ambiente de formação acadêmica e de produção de conhecimento universitário, tais como o inglês, o francês e o espanhol.

³ Art. 8º O processo de que trata o artigo anterior poderá ser substituído ou complementado pela aplicação de provas ou exames, abrangentes ao conjunto de conhecimentos, conteúdos e habilidades relativo ao curso completo ou dedicado à etapa ou período do curso, ou, ainda, à disciplina específica ou atividade(s) acadêmica(s) obrigatória(s).

§ 1º As provas e os exames a que se refere o *caput*, deverão ser ministrados em português, organizados e aplicados pela universidade pública revalidadora, salvo nos casos em que a legislação indicar a organização direta por órgãos do Ministério da Educação.

§ 2º Caberá à universidade pública revalidadora justificar a necessidade de aplicação do disposto no *caput*.

cessão da revalidação. Nota-se que esse dispositivo chama a atenção, principalmente, quanto aos graduados de medicina que se formam no exterior e desejam voltar para o Brasil⁴.

Facilitou-se, também, com a nova regulamentação a questão da necessidade das traduções dos documentos, pois restou considerado que em relação a línguas como o inglês, francês e espanhol, o candidato não precisaria apresentar a documentação traduzida para requerer a revalidação do título de nível superior.

A imagem a seguir corresponde à página inicial do portal onde estão contidas todas as informações necessárias para o atendimento da necessidade dos candidatos:

Imagem 1 – Portal Carolina Bori



Fonte: BRASIL, 2016. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pg=d>. Acesso em: 1 set. 2019.

Percebe-se que pela organização do portal houve um grande esforço no sentido de assegurar a maior facilidade possível para o estudante.

Nesse sentido, segue tela da tabela de competências de cada pessoa envolvida no procedimento:

⁴ Necessário destacar que o chamado “revalida” é tido como uma prova de dificuldade expressiva e que exige muita preparação do candidato.

Imagem 2 – Portal Carolina Bori: papéis e responsabilidades

Papéis e Responsabilidades	
Papel	Responsabilidade
Requerente	Requer revalidação/ reconhecimento do Diploma Apresentar documentação comprovatória da titulação alcançada no exterior
Universidades Públicas Federais, Estaduais e Municipais	- Realizar Triagem e analisar documentação para fins de revalidação/reconhecimento de diplomas de Graduação e Pós-Graduação; - Emitir o documento de revalidação/reconhecimento
Universidades Particulares	- Realizar Triagem e analisar documentação para fins de reconhecimento de diplomas de Pós-Graduação - Emitir o documento de revalidação/reconhecimento; - Informar o Ministério de suas normas, decisões e acordos de cooperação internacional e de dupla-titulação.
CNE – Conselho Nacional de Educação	- Dispor sobre as normas referentes à revalidação de diplomas de graduação e reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu - Analisar recursos
MEC – Ministério da Educação	- Estabelecer orientações gerais e procedimentos relativos à revalidação/ reconhecimento de diplomas de graduação e pós-graduação stricto sensu. - Administrar o Portal Carolina Bori - Administrar a Plataforma Carolina Bori - Manter atualizada as listas de cursos/programas que são objeto da tramitação simplificada
CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior	Estabelecer orientações gerais e procedimentos relativos a reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu

Fonte: BRASIL, 2016. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pg=d>. Acesso em: 1 set. 2019.

Necessário destacar que o procedimento de validação/reconhecimento inicia propriamente a partir da página da internet a seguir colacionada:

Imagem 3 – Portal Carolina Bori

The screenshot shows the website interface for the Carolina Bori platform. The top navigation bar includes 'BRASIL', 'Serviços', 'Simplifique!', 'Participe', 'Acesso à informação', 'Legislação', and 'Canais'. The main header identifies the 'Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas'. The left sidebar is labeled 'Plataforma Carolina Bori'. The main content area is titled 'Plataforma Carolina Bori' and contains two columns of text.

Text in the left column:

A plataforma Carolina Bori é um sistema informatizado criado pelo Ministério da Educação (SEu e CAPES), para gestão e controle de processos de Revalidação e Reconhecimento de diplomas estrangeiros no Brasil.

Esta plataforma reúne Instituições de Ensino Superior (IES) Públicas e Privadas que, por adesão, oferecem as informações necessárias para que os requerentes (diplomados) solicitem a Revalidação ou o Reconhecimento dos seus diplomas estrangeiros.

A plataforma facilita a gestão e o controle do fluxo dos processos de revalidação/reconhecimento, além de maior interatividade entre as partes interessadas.

Por meio da plataforma, a IES oferece ao requerente as seguintes informações: documentação exigida, cursos e programas ofertados, capacidade de atendimento simultâneo e valores das taxas para prestação de serviços. Desse modo, o requerente pode escolher a instituição na qual solicitará a revalidação de diploma para os cursos de graduação e/ou reconhecimento de diploma de Mestrado ou de Doutorado stricto sensu.

Text in the right column:

À medida que o sistema esteja operativo, a plataforma Carolina Bori constituirá um Banco de Dados que oferecerá aos requerentes a informação a respeito das IES que já revalidaram diplomas de cursos similares aos seus. A plataforma abriga igualmente um conjunto de Instituições que fazem parte de Acordos Internacionais e cujos cursos devem ser objeto de processos de tramitação simplificada.

Para além de um sistema facilitador do trabalho de gestão de processos para os requerentes (diplomados) e as IES, a plataforma reunirá um banco de dados com informações relevantes para estabelecimento de políticas de internacionalização da educação superior brasileira, contribuindo para o atingimento das estratégias 14.9 e 14.10 do Plano Nacional de Educação. Nesse sentido, mesmo aquelas IES que não fizerem adesão à plataforma, precisarão inserir, com regularidade, informações referentes aos processos efetivados em sua instituição.

Sejam bem-vindos!

Fonte: BRASIL, 2016. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?usu/a>. Acesso em: 1 set. 2019.

Assim, pautando-se na busca pela agilidade, praticidade diante dos procedimentos utilizados, foi criada a presente plataforma, a qual é gerenciada e coordenada pelo próprio Ministério da Educação. Sobre o assunto, discorre-se (BRASIL, 2016c, p. 2):

O elevado volume de solicitações de revalidação de diplomas obtidos no exterior nos últimos anos foi responsável pelo aumento da pressão da sociedade e da mobilização de grupos organizados que passaram a atuar no Congresso Nacional propondo uma nova legislação.

Ademais, devemos considerar que uma legislação faz-se necessária sobretudo porque impacta diretamente a internacionalização do Ensino Superior, presente em duas das 20 (vinte) metas do Plano Nacional de Educação (PNE), mais precisamente na Meta 12 (estratégia 12.12), que incentiva programas de mobilidade estudantil em âmbito nacional e internacional; Meta 14 (estratégias 14.9, 14.10 e 14.13), que estimula o intercâmbio internacional na pesquisa.

Diante desse contexto, o Ministro de Estado da Educação homologou a Resolução nº 3, DE 22 DE JUNHO DE 2016 do Conselho Nacional de Educação – CNE-CES, e, agora, faz publicar PORTARIA de 13, DE DEZEMBRO DE 2016 na expectativa de que as novas normas e procedimentos possam dirimir as lacunas de legislação anterior, e, ainda, que estas constituam um avanço na consolidação da Política de Internacionalização do Ensino Superior no nosso país.

Com isso, os candidatos a revalidação/reconhecimento somente precisarão se ater a juntada da documentação comprobatória, nas quais as instituições que realizam a revalidação, para que sejam credenciadas, isto é, caso pretendam participar da plataforma discorrida, poderão fazer através da assinatura de termo de adesão (artigo 39, da Portaria Normativa nº 22/16).

Nesse ínterim, resta clara a preocupação com simplificação nos procedimentos, como forma de contribuir com a qualificação dos indivi-

duos, os quais pretendem cursar graduações, mestrados e doutorados no exterior, facilitando os trâmites diante do seu regresso ao país.

Ressalta-se que não existe obrigatoriedade na adesão à Plataforma Carolina Bori, a qual serve como forma de integralização dos sistemas relacionados à temática, em que mesmo nos casos das instituições não participantes, deverão informar através da mesma sobre os processos de revalidação/reconhecimento realizados sob sua responsabilidade, senão vejamos (PT Nº 22/16):

Art. 40. As instituições que não aderirem à plataforma deverão informar ao MEC, até o último dia de cada mês, por meio da própria plataforma, os resultados dos processos de revalidação/reconhecimento concluídos que estão sob sua responsabilidade.

Ou seja, percebe-se que o legislador incentiva essa integralização através da plataforma, a qual demonstra, inclusive, praticidade a todos os envolvidos, devendo ser informada perante a plataforma todo o conteúdo pertinente sobre o assunto, contendo, inclusive, todas as normas baseadas pelo portal.

Portanto, a Plataforma Carolina Bori encontra-se em franco avanço na busca pelo melhoramento do sistema de revalidação e reconhecimento de diplomas no Brasil, no entanto, essa integralização não é efetiva por conta da não obrigatoriedade na sua adesão, destacando-se, apesar disso, a sua importância para a temática, tanto para os graduados, mestres e doutores, como para as próprias instituições revalidadoras e para o desenvolvimento científico do país.

Consoante o exposto, o Portal Carolina Bori foi desenvolvido como mecanismo alternativo que tornasse a *via crucis* do procedimento de revalidação/reconhecimento de título de ensino superior mais simplificado e acessível para o estudante. Necessário destacar que a facilitação (considerando a desburocratização) implicaria na atração de mão-de-obra especializada e com outras vivências para além das fronteiras nacionais.

Como já exposto, antes da nova regulamentação existia uma única lei que tratava do procedimento de revalidação que era a Lei nº 9.394,

de 20 de dezembro de 1996 que tornava as universidades autônomas para decidirem nesse sentido.

Pois bem, o art. 113 do Código Civil prevê que “[...] os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Tal artigo pode ser traduzido por “a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada”. A impressão que se tem quando se age com o claro intuito de se garantir uma espécie dissimulada de reserva de mercado em desfavor de quem se forma no exterior implica na dedução lógica de que as instituições estrangeiras através dos seus títulos são eivadas de má-fé.

Não se trata de conceber que há uma espécie de rivalidade entre a intenção do estudante de ver o seu título apto a produzir os frutos no seu meio de atuação e a das instituições de ensino superior que visa assegurar a qualidade dos profissionais que adentram o país, mas sim que haja a possibilidade de que o procedimento de reconhecimento/revalidação apresente critérios e requisitos razoáveis que possibilitem o acesso de quem precisar utilizá-lo.

Nesse sentido observa-se o caso de dois estados brasileiros que se adiantaram na orientação de que a integralização de profissionais qualificados estrangeiros que se encontram no Brasil como refugiados representa benefício para a sociedade brasileira.

O Rio de Janeiro, no ano de 2018 aprovou a isenção de taxas para refugiados que desejassem proceder com a revalidação dos seus diplomas de nível superior, podendo ser tanto de graduação, especialização, mestrado, doutorado e pós-doutorado. A iniciativa é um claro incentivo para a regularização dessas pessoas em suas áreas e a absorção de mão-de-obra especializada. Em São Paulo, em 2018 também, durante o governo de Geraldo Alckmin, já havia lei criada nesse sentido⁵.

⁵ Lei nº 16.685, de 20 de março de 2018.

Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado.

Artigo 1º - Fica concedida isenção do pagamento das taxas de revalidação de diploma de graduação, pós-graduação, mestrado, doutorado e pós-doutorado nas universidades estaduais paulistas aos refugiados e domiciliados no Estado.

Artigo 2º - Para efeito desta lei, entende-se como refugiado todo indivíduo assim reconhecido, nos termos da Lei Federal nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

Artigo 3º - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

De autoria do deputado André Ceciliano, a Lei nº 8020, de 29 de junho de 2018 do Rio de Janeiro estabelece que “Art. 1º - fica concedida isenção do pagamento das taxas de revalidação de diploma de graduação, pós-graduação, mestrado, doutorado e pós-doutorado nas universidades estaduais do Rio de Janeiro aos refugiados domiciliados no Estado”.

Para tanto, a referida norma reconhece como refugiado:

Art. 2º Para efeito desta Lei, entende-se como refugiado todo indivíduo que teve sua condição reconhecida pelo Brasil e encontra-se em território nacional pelos seguintes motivos:

I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele em função das circunstâncias descritas no inciso I;

III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Percebe-se que o Estado não tirou a autonomia universitária quanto a sua competência em relação a decisão de conceder ou não a revalidação, mas optou por facilitar esse meio em prol de oferecer condições de acesso ao procedimento para que essas pessoas consigam empregos melhores contribuindo com a comunidade e não tendo que depender de assistencialismo governamental.

Artigo 4º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data de publicação.

Artigo 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 20 de março de 2018.

5 CONCLUSÃO

A educação se trata de uma preocupação latente do Estado em todos os sentidos, inclusive quando se trata de inovação e desenvolvimento de pesquisas. Considerando a divisão do sistema de ensino brasileiro em níveis, partindo do ensino básico ao superior, tem-se a gradação da oferta do conhecimento através do desenvolvimento humano.

Dentro do ensino básico e médio vê-se a influência da ideia de que o estudo deve ser pautado na tríade ensino, pesquisa e extensão, apesar de que nessa fase acadêmica tem-se maior enfoque no ensino e meros rudimentos de pesquisa e extensão.

O ensino superior, por sua vez, alcança um novo panorama ao exigir do estudante uma imersão nos três aspectos acadêmicos fundamentais, pois a universidade implica na produção de conhecimento e, preferencialmente, que alcance inovações passíveis de aplicação prática imediata ou não.

Percebe-se, contudo, que a graduação ainda traz resquícios dessa forma de entendimento de valorizar-se o ensino em detrimento da pesquisa e extensão necessitando-se de que o acadêmico-pesquisador desejoso de encontrar soluções para os problemas postos diante de si passe a buscar novas formas de qualificação e, por vezes, elas não se encontram no Brasil.

Já é senso comum que quanto mais perspectivas são adotadas sobre um mesmo objeto, mais capacidade se terá de adquirir formas de tratá-lo, logo, o desenvolvimento de programas de pós-graduação no Brasil capazes de suprir todas as necessidades nacionais corresponde ao cenário ideal de atuação profissional e acadêmica, entretanto, isso não corresponde à realidade.

Em decorrência disso passou a urgir a necessidade de que houvesse acesso aos programas de pós-graduação estrangeiros visando o aprimoramento do próprio conjunto de pesquisas a nível nacional, pois através das mais diversas análises de estudiosos com visões de mundo diversas obtiveram-se novos parâmetros de análise e o avanço de estudos mediante esse intercâmbio de ideias.

Nessa seara, a melhoria do procedimento de reconhecimento/revalidação para que não ocorra o desestímulo de ingresso no Brasil desse grupo altamente especializado tem mais a oferecer a longo prazo, pois as possibilidades de inovações e aplicações de técnicas novas são imensamente oportunas para o desenvolvimento da ciência nacional.

Necessário destacar que esta pesquisa não possui a pretensão de questionar a existência do procedimento, pois tem consciência da importância de se manter a lisura dos pesquisadores que ingressam no país. Cabe mencionar que não interessa, também, a entrada de pessoas portadoras de titulações fraudadas ou de instituições cuja conduta institucional não atenda aos requisitos mínimos de legalidade e qualidade.

O que se questiona é a insegurança de quem submete a sua candidatura ao procedimento de reconhecimento/revalidação, pois mesmo com as inovações trazidas através do Portal Carolina Bori (que, por sua vez, não é de adesão obrigatória) ainda persiste uma arbitrariedade irracional das instituições de ensino superior.

Tratar-se-ia de tentativa de reserva de mercado? Preconceito contra diplomas expedidos no estrangeiro? A necessidade de se privilegiar o formado por instituições brasileiras? Muitas são as possibilidades, mas é interessante constatar que está partindo do poder público o interesse por assimilar os estrangeiros que desejam exercer suas profissões, como no caso do Rio de Janeiro e São Paulo.

Para todos os efeitos, a presente pesquisa se propôs em suscitar a questão, sem a óbvia pretensão de exaurir tão vasto tema, que atinge milhares de brasileiros que aguardam o posicionamento das instituições públicas (e privadas, pois essas também integram o grupo de revalidadoras) em prol de compor as fileiras de pesquisadores brasileiros.

Merece destaque a questão dos profissionais da área da saúde, mais precisamente os médicos que se graduam no exterior e buscam exercer a sua profissão no Brasil. Desde plataforma política para fins eleitorais até a única chance de atendimento em áreas remotas do Brasil, a celeuma do revalida para os médicos é motivo de debates acalorados.

O Ministério da Educação se manifestou para a mídia no sentido de que iria autorizar que escolas particulares de medicina poderiam realizar a revalidação dos diplomas de medicina obtidos no exterior. Logo, além das universidades públicas que dominavam a competência para tal sozinhas, a partir da nova orientação do MEC passará a ser adotada pelas faculdades particulares essa função⁶.

⁶ Cf. em: <https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/revalidacao-de-diplomas-medicos-podera-ser-feito-por-universidades-particulares-197685/>.

Entre discussões, desconfianças, esperanças da população, melhorais acadêmicas e perspectivas de evolução, a situação está pautada por muitos mitos e perspectivas equivocadas da realidade acadêmica no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Rovênia. **Novas regras vão facilitar a validação de diplomas emitidos por instituições do exterior**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/43071-novas-regras-vaofacilitar-a-validacao-de-diplomas-emitidos-por-instituicoes-do-exterior>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BBC Brasil. Estudo no exterior tem armadilhas para universitários brasileiros. **Globo Mundo**, nov. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/10/estudo-no-exterior-reserva-armadilhas-para-universitarios-brasileiros.html>. Acesso em: 1 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federativa da República do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2019.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CES nº 333/2009**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Educação. Disponível em: <http://portal.mec>.

gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=2122-pces333-09&category_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 2 abr. 2019.

_____. Ministério da Educação. **Portal Carolina Bori**: revalidação, reconhecimento de Diplomas Estrangeiros. Brasília, DF: Conselho Nacional de Educação, [2016c]. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=duvidas>. Acesso em: 1 set. 2019.

_____. Ministério da Educação. **Portaria Normativa nº 022, de 13 de dezembro de 2016**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Educação, [2016b]. Disponível em: http://carolinabori.mec.gov.br/arquivos/Portaria_Normativa6.pdf. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CES nº 1, de 3 de abril de 2001**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Educação, [2001]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/CES0101.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. Ministério da Educação. **Resolução nº 3, de 22 de junho de 2016**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Educação, [2016a] Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21652040/do1-2016-06-23-resolucao-n-3-de-22-de-junho-de-2016-21651958. Acesso em: 10 abr. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**: de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

_____. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CIRANI, Claudia Brito Silva; CAMPANARIO, Milton de Abreu; SILVA, Heloisa Helena Marques da. A evolução do ensino da pós-graduação senso estrito no Brasil: análise exploratória e proposições para pesquisa. **Avaliação**, Campinas; Sorocaba, SP, v. 20, n. 1, p. 163-187, mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/aval/v20n1/1414-4077-aval-20-01-00163.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

LORENZONI, Ionice. **Censo revela que o acesso cresceu na década 2001-2010**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2011. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/17212-censo-revela-que-o-acesso-cresceu-na-decada-2001-2010>. Acesso em: 9 abr. 2019.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 8020 de 29 de junho de 2018. Isenta de pagamento de taxas de revalidação de Diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial [do] Estado do Rio de Janeiro DOERJ**, 4 jul. 2018.

SCHUTZER, Herbert; CAMPOS, Solange Camilo Asen. Educação Superior e qualificação para o desenvolvimento econômico nacional. **Revista Brasileira Planejamento e Desenvolvimento**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 147-164, jan./jul. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/3588-20683-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

A (IN) EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ADOTADAS PARA REFUGIADOS NO BRASIL APÓS O TERREMOTO NO HAITI EM 2010

*Pedro Otávio Melo Lima**

*Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha***

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar as políticas públicas existentes no Brasil, observando o que, no passado, era definido em lei na aceitação e garantia de direitos básicos aos estrangeiros no território brasileiro, observando se a sua aplicação é ou não eficiente em sua garantia, demonstrando as mudanças ocorridas ao passar dos anos, como elas se adequaram ao movimento emigratório durante esse tempo. Visando analisar a sua aplicabilidade, no presente artigo foi abordada a relação do Brasil com o Haiti, demonstrando o que levou nosso país a possuir uma relação mais direta com um país castigado pela situação de calamidade natural onde foram abordados temas como a aceitação dos mesmos no território brasileiro, observando os desafios que passaram a enfrentar em território estrangeiro, desde a garantia de direitos básicos, até a xenofobia, preconceito encontrado na maioria dos povos quando passam a receber estrangeiros. Trataremos também sobre o esforço do Brasil, com a missão no Haiti que perdurou por cerca de 10 anos, e como consequência, deu visibilidade quando se trata de apoio e acolhimento a povos estrangeiros como os esforços na missão de paz e dos interesses do país em participar em conjunto com a ONU para assim formar a MINUSTAH, bem como proceder com a análise da eficácia das políticas públicas existentes, observando as mudanças ocorridas e o seu progresso. Utilizamos entendimentos e opiniões de doutrinadores renomados no Direito Internacional e de Direitos Humanos. A metodologia utilizada foi a explicativa, descritiva, assim como o procedimento bibliográfico.

* Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá e graduando de Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Maranhão.

** Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão. Graduanda em Administração pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Maranhão e Escola Superior da Advocacia. Especialista em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Faculdade Batista Brasileira e especializanda em Ciências Criminais pela Universidade CEUMA. Mestranda do Programa de Cartografia Social e Política da Amazônia pela Universidade Estadual do Maranhão com bolsa concedida pela Fundação de Amparo à Pesquisa e ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Maranhão - FAPEMA.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direitos Humanos. Políticas Públicas. Refugiados.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the existing public policies in Brazil, observing what in the past was defined in law in the acceptance and guarantee of basic rights to foreigners in the Brazilian territory, observing whether or not its application is efficient in its guarantee, demonstrating the changes that have occurred over the years, as they have adapted to the emigration movement during those years. In order to analyze its applicability, the present article addressed the relationship between Brazil and Haiti, demonstrating what led our country to have a more direct relationship with a country punished by the situation of natural calamity, where topics such as their acceptance in the Brazilian territory, observing the challenges that they have faced in foreign territory, from the guarantee of basic rights, to xenophobia, a prejudice found in the majority of peoples when they receive foreigners. We will also address the efforts of Brazil, with the Haiti mission that lasted for about 10 years, and as a consequence, gave visibility to Brazil when it comes to supporting and welcoming foreign peoples such as efforts in the peace mission and the interests of the country to participate jointly with the UN in order to form MINUSTAH, as well as to analyze only the effectiveness of existing public policies, noting the changes that have taken place and their progress. We use understandings of the opinions of renowned jurists in International Law and Human Rights. The methodology used was explanatory, descriptive, as well as the bibliographic procedure.

Keywords: International law. Human rights. Public policy. Refugees.

1 INTRODUÇÃO

Visando apresentar alguns pontos importantes a respeito das políticas públicas para refugiados no Brasil, o presente trabalho tem como escopo a crise de refugiados e imigração ocorrida no Haiti, a partir do terremoto que aconteceu em 2010. A pesquisa engloba questões de Direitos Humanos e Direito Internacional voltadas à defesa dos mais vulneráveis.

A necessidade de observar o cenário brasileiro sobre a aceitação dos refugiados levanta questões sobre os critérios de recepção e a sua efetividade como, também, o controle das fronteiras.

Desta forma tem-se por objetivo analisar as políticas públicas existentes para um melhor acolhimento de refugiados, abordando pontos

sobre sua eficiência, se são ou não suficientes, se possuem a eficiência necessária para garantir seus direitos na lei.

O artigo encontra-se dividido da seguinte forma: Prefacialmente será abordado um contexto histórico-político do Haiti, levantando pontos sobre o que levou o país à crise, à situação histórica, passando pela ação brasileira no país, até o abalo sísmico ocorrido; logo após será abordada a ação brasileira individual e as ações que o Brasil participou juntamente com a Organização das Nações Unidas (ONU) e outros países.

Em seguida tem-se como assunto principal o refugiado no continente brasileiro, sobre a abertura facilitada para estrangeiros e também acordos e leis que o beneficiam; no próximo tópico, apresenta-se um estudo das políticas públicas e se elas são eficientes para acolher o asilado ou não.

Por fim, será tratado sobre a atuação do Brasil durante esses anos, desde 2010, demonstrando o impacto da imagem brasileira no estrangeiro como país inclinado a atuar em questões humanitárias.

Este artigo foi elaborado utilizando pesquisa bibliográfica, utilizando sítios eletrônicos de referência, pesquisas feitas sobre a relação do Brasil com o Haiti, assim como a relação com a ONU. Foi utilizado o método descritivo, explicativo e a pesquisa bibliográfica sustenta toda a produção.

2 A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS DE IMIGRANTES E REFUGIADOS

Após a Segunda Guerra Mundial, houve a necessidade de se resguardar os direitos humanos que foram praticamente esquecidos diante das atrocidades ocorridas no período de guerra e se tornou necessária, principalmente, para regulamentar certas ações de alguns países que agiam por conta própria matando pessoas inocentes dentro do seu território. Diante desse cenário de guerra, muitos saíram de suas casas à procura de novos locais onde podiam viver em paz. Ramos (2018, p. 101) aponta que:

A barbárie do totalitarismo nazista gerou a ruptura do paradigma da proteção nacional dos direitos humanos, cuja insuficiência levou à negação do valor

do ser humano como fonte essencial do Direito. Para o nazismo, a titularidade de direitos dependia da origem racial ariana. Os demais indivíduos não mereciam a proteção do Estado. Os direitos humanos, então, não eram universais nem ofertados a todos. Os números dessa ruptura dos direitos humanos são significativos: foram enviados aproximadamente 18 milhões de indivíduos a campos de concentração, gerando a morte de 11 milhões deles, sendo 6 milhões de judeus, além de inimigos políticos do regime, comunistas, homossexuais, pessoas com deficiência, ciganos e outros considerados descartáveis pela máquina de ódio nazista. Como sustenta Lafer, a ruptura trazida pela experiência totalitária do nazismo levou a inauguração do tudo é possível. Esse “tudo é possível” levou pessoas a serem tratadas, de jure et de facto, como supérfluas e descartáveis. Esse legado nazista de exclusão exigiu a reconstrução dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, sob uma ótica diferenciada: a ótica da proteção universal, garantida, subsidiariamente e na falha do Estado, pelo próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ficou evidente para os Estados que organizaram uma nova sociedade internacional ao redor da ONU – Organização das Nações Unidas – que a proteção dos direitos humanos não pode ser tida como parte do domínio reservado de um Estado, pois as falhas na proteção local tinham possibilitado o terror nazista. A soberania dos Estados foi, lentamente, sendo reconfigurada, aceitando-se que a proteção de direitos humanos era um tema internacional e não meramente um tema da jurisdição local.

Considerava-se que o direito do Estado sobre a vida e a morte dos nacionais era absoluto, contudo, não se entende mais dessa forma, pois, conforme citado anteriormente, o genocídio cometido pelos alemães mostrou que não deve ser assim procedido e, de acordo como descrito por Ramos (2014, p. 322), ao analisar a implementação do direito internacional direto conforme preconiza o art. 227 do tratado de Versalhes com sua indicação de formação de um “tribunal especial” com os juízes oriundos

dos países vencedores da 1ª Guerra Mundial, tornou que “até então o julgamento penal dos indivíduos era de atribuição exclusiva dos estados”; e a partir do julgamento do kaiser alemão Guilherme passou a despontar no direito internacional a responsabilidade penal perante a comunidade global (LAFER, 1985; FERREIRA, 2008).

Nesse esteio, o presente artigo inicia a sua explanação com a informação de que por décadas a República do Haiti sofreu com problemas que levaram a anos de emigração (pois, diferentemente da imigração que significa a entrada de estrangeiros no território ao olhar de quem recebe, no caso o país que acolhe), tendo seu início ocorrido pelo governo autoritário de François Duvalier, que, a partir de 1957, estabeleceu um sistema governamental centralizador e autoritário levando a morte de milhares de haitianos que eram opositores do seu ideal político.

Conhecido pelo apelido de *papa doc*, François governou até a sua morte em 1971 deixando o Haiti com margem de pobreza extrema, sendo a nação mais pobre das Américas, com a saúde em estado crítico e com índice de analfabetismo em níveis elevados dentre outras nações. Após a sua morte, François Duvalier foi substituído pelo seu filho, Jean-Claude Duvalier, que também foi conhecido pelo apelido de *Baby Doc* (GORENDER, 2004).

Ainda segundo Gorender (2004), durante anos Jean-Claude Duvalier estabeleceu um governo ditador que levou à morte muitos haitianos e a fuga de milhares que se arriscavam fugindo em embarcações superlotadas para os Estados Unidos da América.

Com a crise na década de 80, o país já se encontrava em níveis extremos de pobreza, piores do que no governo de François Duvalier, dessa forma, o governo de terror de *baby doc* foi perdendo a força que tinha. O país tentou se reerguer politicamente após a saída de Jean Claude Duvalier do poder, o que foi impedido graças a inúmeros golpes militares até 1990 (FRANCISCO, 2017).

Em 2010, após anos de pobreza, ocorre o Sismo no Haiti, terremoto ocorrido no dia 12 de janeiro, com magnitude 7,0 na escala Richter que causou a morte de Haitianos e deixou muitos desabrigados.

O país estava em estado de calamidade com pessoas morando nas ruas sob o pavor de que outro terremoto semelhante pudesse acontecer o que, de fato, ocorreu no dia 20 de janeiro do mesmo ano, há poucos quilômetros da primeira área atingida (BRASIL, 2016a).

Após o desastre, vários países se uniram para auxiliar a reconstrução do Haiti. O Brasil teve uma grande atuação nesse período, pois se encontrava em missão ordenada pela ONU desde 2003, logo, quando ocorreu o abalo, prontamente agiu em prol dos haitianos, contudo, não pode ser esquecida a questão de que tal “bondade” representou um valioso acréscimo na imagem que o Brasil queria passar para a comunidade internacional durante o governo Lula (2003-2010). (BRASIL, 2016a).

Considerando a imagem de estabilidade econômica divulgada durante o governo do Partido dos Trabalhadores – PT, no Poder Executivo, entre os anos de 2008 e 2009, na época da crise que abalou o mercado financeiro a nível mundial¹ o Brasil se ofereceu para receber haitianos em seu território. Deve ser levado em consideração que o Brasil faz parte da maior parte das convenções e acordos de ajuda e proteção dos refugiados (DRUMMOND, 2016).

Como cita Guerra (2015, p. 280): “[...] o Brasil tornou-se membro fundador do comitê executivo do alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, tendo ratificado em 1960 a Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951”.

Ou seja, o Brasil, desde 1960, já estava inserido no contexto internacional de maneira direta em ajuda e apoio a refugiados. Ele começou a receber solicitações de refugiados, sendo que, também, houve inúmeras pessoas que entraram de maneira clandestina no país e foram regularizadas as suas documentações e asilo no país.

Segundo Portela (2014, p. 360):

O artigo XIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante à pessoa o direito de buscar a devida proteção fora do Estado onde se encontra, determinando que: “Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”.

¹ Considera-se essa como a expansão de crédito desenfreada pelos bancos americanos, forçada pela injeção de capital exterior, por conseguinte, criou-se uma bolha imobiliária, que levou a inadimplência da população, que gerou quebra de vários bancos, inclusive o famoso Lehmann Brothers.

Quando uma pessoa de outro país se sente ameaçada ou até mesmo perseguida por questões religiosas, políticas ou culturais ela pode procurar outro Estado pedindo asilo. Essa opção é regulamentada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), órgão criado que regulamenta e possui a função de dirigir e coordenar a ação internacional para proteção de refugiados em situações extremas. O ACNUR, criado em 1950, transfere de localidade as pessoas em situação de refúgio de uma região de conflito para outro que represente maior segurança para aquele grupo.

O papel da ACNUR no cenário catastrófico no mundo se tornou um trabalho humanitário necessário para aqueles que buscam refúgio. O Haiti, após anos de sofrimento devido ao seu governo e problemas naturais, colaborou com milhares de nacionais que tentavam fugir de seu território e ajudou número expressivo de pessoas que buscavam asilo, desta forma, como o Brasil já se encontrava inserido no contexto internacional de maneira direta em missão de paz, juntamente com a ONU desde o ano de 2003, foram abertas as portas para entrada de vários refugiados durante os últimos dez anos após o começo de sua missão sendo que durante esse período foram analisados milhares de pedidos de asilo e regularização de documentação de refugiados que entraram clandestinamente (BARRETO, 2010).

Diante desse cenário vale lembrar os acordos e convenções já existentes no mundo antes do estado calamitoso que se encontrou o Haiti. Podemos citar a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de julho de 1951 que estabeleceu instrumentos prévios legais internacionais aos refugiados, desenvolvendo padrões básicos para o tratamento destes sem impor a limitação do tratamento oferecido ao refugiado, podendo o Estado desenvolver o seu tratamento respeitando o seu bem-estar. Também vale ressaltar que não será expulso ou devolvido ao seu país de origem, caso ele não o queira ir por livre e espontânea vontade (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 2016a).

Foi criado o protocolo relativo ao estatuto dos Refugiados, assinado pelo presidente da Assembleia Geral em 31 de janeiro de 1967. Ele foi desenvolvido através de uma questão de emergência de novas situações geradoras de conflitos e também de perseguições, e foi colocado sob a proteção das provisões da Convenção (BARRETO, 2010).

A Convenção e o Protocolo são os principais meios internacionais de apoio e proteção ao refugiado. Os países foram constantemente incentivados a aderir aos instrumentos internacionalmente reconhecidos e, até o ano de 2007, o número de estados signatários de ambos os documentos foi de 147, dentre eles se encontra o Brasil que é um dos principais participantes de acordos e convenções de ajuda e apoio aos refugiados no mundo (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 2016a).

No Brasil, anos antes da situação ocorrida no Haiti, já havia um histórico formidável de apoio aos refugiados. A fim de tutelar essa pretensão de defesa das pessoas desprovidas de um país por motivos alheios a sua vontade, foram desenvolvidas diversas leis no Brasil tal como o Estatuto dos Refugiados de 1977, a Lei 9.474, que instituiu a norma aos refugiados e aos que solicitam refúgio no Brasil, criando assim o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, que regulamenta, examina os pedidos de refúgio, e a Lei 13.445 de 2017, chamada de Lei de Migração (BRASIL, 2017a).

De acordo com Guerra (2015, p. 281):

Cumprе ressaltar que o Comitê Nacional tem por finalidade analisar o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado: deliberar quanto à cessação, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; declarar a perda da condição de refugiado orientar e coordenar as ações necessárias a eficácia da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico aos refugiados, com a participação dos Ministérios e instituições que compõem o CONARE; aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei n. 9747/97.

O CONARE é presidido pelo Ministério da Justiça e integrado pelo Itamaraty, sendo responsável por analisar os pedidos e declarar a condição de refugiado, assim como orientar e coordenar as ações necessárias para a proteção e apoio ao refugiado. A matéria está disposta na Lei nº 9.474/97 que faz menção ao reconhecimento ao dizer que:

Referida lei estabelece em seu art. 1º que é reconhecido como refugiado todo indivíduo que: a) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; b) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; c) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (GUERRA, 2015, p. 281).

O trabalho do CONARE é um trabalho composto pela Polícia Federal, que se responsabiliza com os trâmites para a aceitação do refugiado. A sociedade civil, por sua vez, é responsável pelo apoio ao estrangeiro, assim como a entrevista que é realizada após o seu ingresso no território brasileiro, além do apoio multidimensional aos solicitantes e refugiados e a ACNUR coopera com ambos, a polícia federal e a sociedade civil (BRASIL, 2016b).

Após o terremoto que atingiu o Haiti, a atuação do CONARE se tornou mais ampla devido ao número de Haitianos refugiados em nosso país. A lei que já era ampla e ajudava a todos que buscavam asilo começou a acolher refugiados que recorriam ao ACNUR, ou devido ao nível desesperador de sua situação no Haiti, se arriscavam ao entrar de maneira clandestina pelas fronteiras brasileiras (BARRETO, 2010).

Podemos assim diferenciar o estrangeiro refugiado do asilado político, que não são iguais aos que entram na nomenclatura de refugiado. Segundo Varela (2016, p. 200): “o asilo político é a proteção concedida pelo estado nacional ao estrangeiro perseguido por suas opiniões políticas, religiosas ou raciais”.

A Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 é responsável por citar condição de permanência do estrangeiro no Brasil. A referida norma começa mencionando em seu art. 1º que qualquer estrangeiro durante o período de paz pode ingressar no território brasileiro, além de mencionar

direitos, condições temporárias e regulamentação para asilados (BRASIL, 1980). Com a Lei 13.445 de 2017 ocorreu a revogação tácita da Lei nº 6.815/80, mas os princípios permanecem válidos no novo diploma.

Como menciona Portela (2014, p. 367), “[...] o estatuto reitera que o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da constituição e das leis, incluindo o exercício de atividade remunerada e a matrícula em estabelecimento de ensino”.

Assim também como outra forma de aceitação de refugiado tem-se o asilo político que é a forma que o estrangeiro possui de pedir a outro país refúgio garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 4º.

O refugiado realiza o pedido ao Estado ao qual deseja se submeter e o pedido será analisado pelo Governo que após levantar o motivo de seu pedido pode conceder ou até mesmo negar, caso não seja atendido ao que está pré-estabelecido no art. 4º da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997² que é referenciada pela Lei 13.445/2017 em seu art. 82, IX ao afirmar que não será extraditado aquele que for refugiado no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 4º menciona os princípios da “prevalência dos direitos humanos e da concessão do asilo político” (BRASIL, 1988), fazendo com que a proteção de refugiados seja algo que não pode ser esquecido, negado pelas políticas no Brasil, defendida constitucionalmente garantindo assim asilo e proteção a quem tem fundado temor por causa de perseguição ou ameaças (DIAS, 2010). Também está disposto no art. 5º da Constituição Federal que:

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 (BRASIL, 1988).

Assim, também cita Rezek (2004, p. 232): “Asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial”.

² Art. 4º da Lei nº 9.474/97: “O reconhecimento da condição de refugiado, nos termos das definições anteriores, sujeitará seu beneficiário ao preceituado nesta Lei, sem prejuízo do disposto em instrumentos internacionais de que o Governo brasileiro seja parte, ratifique ou venha a aderir”.

Segundo a Resolução 3.212 da Assembleia Geral da ONU que trata das condições que são necessárias para que um país aceite um pedido de asilo o Estado possui o Direito e não o dever de conceder asilo, ou seja, é facultado a ele decidir se aceita ou não o pedido de asilo (VARELLA, 2016).

Também não podemos confundir asilo com refúgio, pois “[...] não se confunde com o direito de refúgio. Enquanto o asilo decorre de perseguição ao indivíduo, o refúgio é fundamentado em uma perseguição a um grupo de indivíduos, em função de sua raça, religião, nacionalidade ou opção política”. (VARELLA, 2016, p. 200).

3 O CASO DO TERREMOTO NO HAITI E A ATUAÇÃO DO BRASIL PARA MINIMIZAÇÃO DOS DANOS ATÉ 2017

Com a atuação da ONU no Haiti, foi criada a Resolução de nº 1542, de 30 de abril de 2004, que levou o nome de *United Nations Stabilization Mission in Haiti* que significa Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti - MINUSTAH composta por 15 países que foi criada por resolução do Conselho de Segurança da ONU tendo como função o apoio ao conflito político que o país se encontrava (BRASIL, 2016c; ASSOCIAÇÃO DE JOVENS ONU BRASIL, 2017).

Após o terremoto no Haiti e a intervenção da ONU, o processo de apoio à reconstrução dos locais devastados se tornou uma tarefa árdua, pois do mesmo modo em que as ações dos países aliados do MINUSTAH foram aceitas pela população haitiana, outros olhavam como uma tentativa de outros países de se aproveitar para tomar controle do Haiti já que durante anos sofreram problemas com seus representantes (SÁNCHEZ-BUSTAMANTE, 2015).

O papel da ONU visava à reconstrução do país. O Brasil, por possuir o maior número de soldados no continente, tomou a frente durante toda a missão, juntamente com outros soldados de outros países, realizaram ações de entrega de alimentos, água, ajuda médica, dentre outras.

Pelo fato do Brasil comandar a ação de apoio ao Haiti e ter aumentado o número de soldados no continente sua atuação foi vista pelo mundo todo como sendo um dos pioneiros na ajuda internacional. Assim,

a forma da abordagem internacional se tornou mais ampla e a aceitação de refugiados no Brasil começou a ser moldada aos poucos.

O apoio recebido pela própria ONU que forneceu ajuda financeira e a criação de um apoio internacional para a estabilização do Haiti promoveu mudanças na situação do país de forma gradativa como o aumento do contingente de soldados brasileiros em atenção a uma solicitação feita pela Organização das Nações Unidas (GOMBATA, 2014).

A missão inicial dos soldados brasileiros juntamente com os de outros países era de reestruturar e ajudar politicamente o Haiti. Cerca de 7.500 militares e 1.897 policiais das Nações Unidas estavam dispostos a levantar um país em crise. Com o terremoto o número dobrou com os soldados da força da paz, e a missão, que era de apenas apoio se tornou um desafio para reerguer o país (GOMBATA, 2014).

Com o número grande de soldados brasileiros no território haitiano, começou a ser desenvolvida a missão de paz, uma missão humanitária de ajuda. Os militares criaram poços artesianos, promoveram formação em cursos de nível básico que poderiam gerar uma renda para ajudar as famílias e ofereceram suporte médico a todos e levaram mais educação às crianças, tirando uma boa parte das ruas permitindo acesso a um pouco de dignidade e de direitos fundamentais (GOMBATA, 2014).

Essa iniciativa começou com a ONU através do MINUSTAH, onde teve a missão inicial reiniciada, antes com o objetivo de assistência de transição, possuíam um limite onde deveriam encerrar sua missão quando o país atingisse a maturidade necessária e assim ter uma autonomia econômica e uma estabilidade financeira, agora com a missão da paz, a Minustah sofreu uma severa mudança onde teve de mudar de assistência política, para uma missão de reerguimento do país, missão essa que os soldados brasileiros se deram para que houvesse rápida mudança (SÁNCHEZ-BUSTAMANTE, 2015).

4 HAITIANOS NO BRASIL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EXISTENTES PARA RECEBÊ-LOS

Cerca de 25 mil haitianos começaram a recorrer ao Brasil após sua atuação durante esses 10 anos de missão internacional. Vale lembrar que muito olhavam os Estados Unidos como a melhor rota de fuga de seu

país, mas com a missão e o Brasil mostrando que possuía capacidade de ajudar até outros países, muitos começaram a recorrer, como melhor destino para se começar uma nova vida (GOMBATA, 2014).

Com a chegada de tantos visitantes estrangeiros, vale rememorar sobre a existência do que a legislação brasileira preconiza para o acolhimento. A Constituição Federal em seu artigo 5º trata com mais propriedade dos direitos fundamentais caros para o sistema democrático brasileiro, como também fala da existência da igualdade entre pessoas residentes no país desde brasileiros nascidos e naturalizados a estrangeiros que estão no país.

A própria Constituição levanta o ponto de igualdade entre todos aqueles que residem no país, sendo estrangeiros ou nacionais, garantindo que seus direitos básicos serão resguardados em nosso continente (BRASIL, 1988).

A criação da Lei nº 9.474/97 no Brasil fez com que este se tornasse internacionalmente o primeiro país a criar uma lei de aceitação a refugiados. O fato de possuir uma lei ampla que garantisse os seus direitos, fez com que o país recebesse um número muito grande de estrangeiros após o terremoto no Haiti em 2010.

A Lei nº 9.474/97 menciona os direitos e deveres do refugiado no Brasil, na qual podemos citar a regulamentação dos direitos e obrigações dos refugiados, como o direito ao trabalho para os solicitantes de refúgio, além de estabelecer um órgão colegiado para que seja determinada a condição de refugiado, dentre outros direitos e deveres destes no Brasil (BRASIL, 1997a).

O que torna essa lei inovadora é o fato de o refugiado poder ser inserido no país de uma maneira que não fique em uma desigualdade alarmante, além de garantir seus direitos sem que o mesmo seja deportado sem o seu consentimento ou prática ilegal contra o país.

É claro que nem todos os países possuem uma lei de apoio ou acolhimento a refugiado, como cita Rezek (2004, p. 232): “Nenhum estado é obrigado, por princípio de direito das gentes, a admitir estrangeiros em seu território, seja em definitivo, seja a título temporário”, ou seja, nenhum país é obrigado a aceitar estrangeiros em seu país, pois cada um tem a sua soberania e escolhe o que achar certo fazer.

Podemos analisar, assim, que existem países que aceitam estrangeiros em seu país, já outros acreditam que o ingresso de muitos estran-

geiros pode acarretar uma falta de controle nacional sobre aqueles que não nasceram no país. Desta forma a Lei 9.474/97, delibera regras a serem seguidas para a sua aceitação no Brasil.

No art. 7º da lei, consta que:

Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. § 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. § 2º O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil. (BRASIL, 1997a, grifo nosso).

Assim como está explícito no parágrafo 1º, o estrangeiro deve optar entre querer ou não sair do território, e sob hipótese alguma, sair do local e retornar de onde veio caso a sua vida esteja ameaçada. No art. 8º, por sua vez, consta que: “ O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”. (BRASIL, 1997a).

Nesse parágrafo podemos observar que o estrangeiro, mesmo que entre de maneira clandestina, não poderá ter negado seu já concedido refúgio no país, assim como a sua solicitação de pedido. A legislação em comento ainda menciona que:

Art. 9º A autoridade a quem for apresentada a solicitação deverá ouvir o interessado e preparar termo de declaração, que deverá conter as circunstâncias relativas à entrada no Brasil e às razões que o fizeram deixar o país de origem.

Art. 10. A solicitação, apresentada nas condições previstas nos artigos anteriores, suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela

entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem. § 1º Se a condição de refugiado for reconhecida, o procedimento será arquivado, desde que demonstrado que a infração correspondente foi determinada pelos mesmos fatos que justificaram o dito reconhecimento. § 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a solicitação de refúgio e a decisão sobre a mesma deverão ser comunicadas à Polícia Federal, que as transmitirá ao órgão onde tramitar o procedimento administrativo ou criminal. (BRASIL, 1997a).

São regras com efeito de garantir o controle e ao mesmo tempo ajudar aquele que procura refúgio no território brasileiro como ocorreu com milhares de haitianos que procuraram o Brasil como melhor meio para fugir do sofrimento em seu próprio país. Desta forma o Brasil se prontificou no aceite aos pedidos de asilo e foram assim concedidos documentos provisórios. Há casos de haitianos que possuem visto de acolhimento humanitário, garantido pela Lei 9.474/97.

Foram concedidos meios para que o refugiado possa permanecer no território brasileiro, podendo utilizar dos mesmos serviços básicos que os brasileiros utilizam, como por exemplo, serviço à moradia, educação, saúde e o de poder exercer alguma atividade laborativa com carteira assinada.

No Brasil xenofobia é crime tipificado na Lei nº 9.459 de 1997 que estabelece: “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. (BRASIL, 1997b). Logo não é aceito qualquer tipo de discriminação contra a pessoa.

Ataques contra a cultura de estrangeiros começaram a se intensificar após a chegada dos haitianos tendo o número de denúncias aumentados entre os anos de 2014 e 2015. Muitos dos refugiados se deslocaram para as grandes cidades, levantando a questão de aceitação do mesmo em serviços que milhares de brasileiros buscam todos os dias.

Muitos brasileiros também sentiram que seus direitos básicos poderiam ficar comprometidos com a chegada de refugiados. A chegada não só de haitianos como também de sírios, cubanos e venezuelanos desper-

tou o medo de que muitos impusessem sua cultura religiosa no Brasil o que fez com que o tratamento piorasse e os ânimos se acirrassem.

Podemos observar através dessa perspectiva que as políticas de remanejamento de estrangeiros para serviços e o acesso a direitos básicos não foram tão eficientes haja vista o cenário que as mesmas saíram de seu país e o que encontraram no local que se propôs a recebê-los.

5 A (IN) EFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS NA PROMOÇÃO DE DIREITOS AOS IMIGRANTES E REFUGIADOS

Podemos observar com a análise das políticas públicas vigentes o quão elas são necessárias para o atendimento a refugiados e os asilados no território brasileiro. O fato de o Brasil possuir um leque de leis que vão a defesa do refugiado facilita na sua aceitação e permanência no país.

Claramente o país não é o pioneiro em recebimento de refugiados, já que temos vizinhos, como por exemplo, Equador e a Venezuela que possuem um contingente superior ao Brasil, mas um ponto a ser observado é que o Brasil possui um leque muito grande de recebimento de diferentes tipos de estrangeiros vindos de diversos países. Podemos citar, também, além da situação ocorrida no Haiti, a crise na Venezuela que durante o ano de 2019 sofreu uma enorme crise política e econômica. Registra-se um número superior a 50 mil venezuelanos tentando se refugiar em outros países desde 2017, além de enviarem pedidos de asilo (BARRETO, 2010; MARTINS, 2017).

O Brasil possui um vasto território e se trata de um país onde dezenas de diferentes povos se encontram ocasionando uma grande miscigenação cultural. Após a promulgação da Lei de nº 6.815/80, o acesso se tornou mais facilitado ao território, o que ficou mais fácil de serem aprovados os diversos pedidos aos países, como no caso do Haiti.

Muitos pedidos foram aceitos sem nenhum problema, e muitos dos haitianos, após anos, vivendo no Brasil em situação clandestina já se assentaram no país se tornando brasileiros naturalizados. A Lei 13.445 de 2017 não parece capaz de mudar essa situação.

A ACNUR oferece ao estrangeiro no país em que ingressou opções para que ele escolha: a repatriação voluntária para o país de origem, integração local no país de refúgio ou reassentamento para um terceiro país.

Devemos observar que o refugiado não pode ser obrigado a escolher aquilo que não deseja fazer, sendo que o mesmo deve obedecer ao Estado que ele ingressou e as suas normas constitucionais, já que existem muitos que não aceitam que o refugiado entre de qualquer meio ou forma em seu Estado.

O refugiado tem de escolher dentre essas três opções e após a sua escolha ele será deslocado para sua terra natal, ser naturalizado no país que ingressou ou se deslocar a outro país que deseja residir.

Como foi falado anteriormente, nem todos os países aceitam de forma fácil estrangeiros que desejam se refugiar em seu território, como no caso dos Estados Unidos, onde a fronteira é muito mais rigorosa se comparado a outros países, sem mencionar que até o estrangeiro que visita o país também sofre com problemas de aceitação, ou seja, cada país é soberano em suas decisões e não é obrigado a aceitar o que determina a ONU em sua carta quando se fala de estrangeiro.

Conforme diz Jubilut (2007), com a chegada da lei dos refugiados o Brasil começou a ter um sistema lógico, justo e atual de concessão de refúgio, assim, ele é apontado como paradigma para a uniformização da prática do refúgio na América do Sul.

O destaque do Brasil para com outros países fez com que o país recebesse uma atenção na aceitação de refugiados e asilados. Conforme Jubilut (2007), o processo pelo qual o Brasil passou para a aceitação de refugiados facilita a integração no território brasileiro, ajudando no processo que o CONARE determina para essa aceitação (BARRETO, 2010).

Podemos observar também que o país, mesmo sendo um dos pioneiros em aceitar o estrangeiro, peca no ponto de coordenação, documentação e também de deslocamento destes, levantando o ponto de que o país não possui pessoas suficientes para realizarem um trabalho que lhes garanta direitos básicos e políticas públicas.

Claramente após o terremoto no Haiti em 2011, o Brasil passava por um período de intensa prosperidade econômica e estabilização da economia. Seu crescimento chamou atenção de inúmeros estrangeiros que saíram de outros países para aqui se aventurar. Comparado a outros países o Brasil mostrava-se economicamente estável e em crescimento, com muitos investimentos e muitos empregos disponíveis.

Com a chegada de refugiados o orçamento também começou a se tornar uma preocupação, pois os direitos básicos que eram garanti-

dos para brasileiros, também eram garantidos constitucionalmente aos estrangeiros sendo eles naturalizados ou não.

Vale ressaltar, que mesmo com o rápido crescimento econômico do país, a desigualdade ainda era um desafio para o governo que mesmo mostrando que o país estava se desenvolvendo de maneira rápida e eficiente, em muitos municípios diversas pessoas viviam em condições extremas sem emprego, moradia e nem um acesso seguro à saúde (BARRETO, 2010; MILES; CARLET, 2015).

Atualmente mesmo com a situação do Brasil que está vivendo uma crise, assim também como a situação em que muitos brasileiros se encontram, por não possuir emprego ou vivendo uma vida instável financeiramente, o país ainda sim recebe refugiados, estende sua mão aos que solicitam e que entram clandestinamente.

Com a crise ainda levantando preços e deixando milhões de brasileiros preocupados com a sua condição financeira, o país ainda possui políticas públicas amplas de ajuda, assim também como ação de reassentamento solidário de refugiados. A sustentação e a eficácia dessa expansão são vinculadas à cooperação do Estado, Município e à União e ao acesso a políticas públicas sociais.

Podemos levantar a discussão de que a maioria dos refugiados vão em busca dos grandes centros econômicos como São Paulo e Rio de Janeiro que possuem um número muito grande de estrangeiros vivendo e trabalhando clandestinamente, pois não conseguiram serviço pelo método organizado pelo governo.

Não somente o serviço, mas o acesso à saúde, educação, lazer entre outros é algo que o estrangeiro passa a ter problemas, já que o fornecimento não é de forma igualitária. As políticas adotadas pelos estados no Brasil, os comitês estaduais de refugiados, deu como ponto de partida ao envolvimento direto dos governos no país a uma execução de políticas públicas brasileiras, como ocorrido em São Paulo, com criação de comitês para uma integração solidária (BARRETO, 2010).

Desta forma, podemos observar que as Políticas Públicas no Brasil, mesmo que abrangendo direitos inerentes ao estrangeiro, ainda pecam na prática, pois muitos refugiados passam a trabalhar de modo insalubre e possuem dificuldades em utilizar os meios públicos garantidos constitucionalmente, mesmo possuindo uma política ótima de aceitação no território brasileiro.

6 IMPACTO DA ATUAÇÃO BRASILEIRA NO HAITI EM RELAÇÃO AO TRATAMENTO INTERNACIONAL

Após o terremoto no Haiti, o Brasil passou por inúmeras mudanças nas políticas públicas no país, com o papel fundamental do CONARE, que mesmo passando por problemas de recurso e de pessoas para trabalhar ainda assim pode ser considerado um dos órgãos mais eficientes em sua esfera de atuação.

Como cita Guerra (2015, p. 278), “hodiernamente evidencia-se que o movimento migratório ainda se manifesta de forma intensa na busca de melhores condições de vida, bem como na descoberta de um local em que o homem possa desenvolver uma vida digna”. O evento de migração é algo que ocorre constantemente, sempre as pessoas buscam locais onde possam viver e possuir melhor condição para sustento de sua vida.

Com a ação brasileira em outros territórios, dando apoio a situações de conflitos, as condições políticas estabelecidas após acidente natural, como ocorrido no Haiti, o destaque internacional do Brasil se tornou algo que ajudou na sua boa imagem no cenário internacional humanitário, fortalecendo a sua atuação como um ator global muito importante na questão de ajuda humanitária, garantindo uma vaga permanente no Conselho de Segurança.

Claramente esse ato fez com que o Brasil tivesse cadeira garantida na ONU, sendo um dos pioneiros em ajuda humanitária a pessoas de outros Estados. Sempre que necessário o país se dispõe a ajudar nas missões como ocorridas recentemente com o Brasil se comprometendo em aceitar mais refugiados Sírios e de outros conflitos que ocorrem (BARRETO, 2010).

Após anos oferecendo ajuda humanitária ao Haiti e na reconstrução política do país, a missão se deu como encerrada pela ONU no ano de 2017, com milhares de soldados atuando no país. Muitos saíram com o sentimento de um dever cumprido mesmo com o país ainda tentando se reerguer de inúmeras catástrofes e já toma passos largos para um futuro melhor (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2017).

A imagem de um país acolhedor mesmo em uma situação de crise mostra que existe ainda muito a se fazer para melhorar na aplicação das políticas públicas na ajuda de refugiados. O governo ainda possui um desafio enorme com a desigualdade no Brasil, o que retoma o fato de que

não temos muitas condições de garantir direitos inerentes àquele que busca um futuro mais digno longe de guerra e problemas com sua terra natal (BARRETO, 2010; PUFF, 2015; SALVO, 2017).

São muitos desafios que o Brasil deve enfrentar para melhorar e assim com as suas condições favoráveis no aceite a estrangeiros, aumentar a sua atuação internacional humanitária e melhorar na atuação e na contribuição das políticas regionais da ACNUR gerando assim um local sustentável para a aceitação de refugiados além de uma atuação mais diplomática com os países para aumentar a sua atuação política (BARRETO, 2010).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordamos na presente pesquisa sobre a aplicação das políticas públicas para refugiados com o tema levando em consideração se as políticas existentes são suficientes para a garantia dos direitos inerentes aos imigrantes.

Desta forma podemos concluir que a mudança ocorrida nas políticas públicas, desde a ação do Brasil no Haiti, foi muito significativa, ao ponto do Brasil ser um dos pioneiros em aceitar e garantir os direitos básicos aos refugiados o que deu ao país maior visibilidade no cenário global sendo um dos mais importantes quando o assunto é aceitação de refugiados e proteção dos direitos humanos.

Também devemos levar em consideração o que ocorreu durante esses 10 anos em que o Brasil aceitou haitianos. Com a sua chegada o controle e a capacidade de garantir que todos fossem amparados pelas leis como, por exemplo, o art. 5º CRFB/88 e a Lei nº 6.815/80 que regulamenta o estrangeiro no continente brasileiro, se tornou deficiente, tendo em vista que muitos entram de maneira clandestina, e também de forma ilegal, o que gerou problemas em cidades no norte do país, onde suas fronteiras foram tomadas por estrangeiros que entram em grande número.

O Brasil ainda continua em novas missões no exterior. O trabalho realizado em conjunto com a ONU e outros países tem mostrado o poder que o Brasil possui em ajuda humanitária, mas o fato de estarmos sempre no acolhimento a estrangeiros e sem realizar melhorias significativas na garantia e no controle desse trabalho só mostrará como é falho.

Atualmente recebemos refugiados Sírios, muçulmanos, refugiados da Palestina e outros, isso mostra como país tem sido ainda destino de outros países que estão em conflitos religiosos ou passando por crise.

Dessa forma, devem ser realizadas melhorias na aplicação de políticas públicas já existentes, assim também como olhar para o número de imigrantes que serão encaminhados ao nosso país, pois não adianta acolhermos muitos que foram destinados pela ONU sem ter como garantir seus direitos básicos.

Também vale ressaltar que os problemas que os refugiados passam como a xenofobia e também com direitos básicos, ainda são desafios que deveriam ser solucionados antes de abrir novas portas de maneira tão ampla a outros estrangeiros, para que não venha a ocorrer como em outros países que já não possuem mais certo controle sobre aqueles que entraram em seu continente.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **O que é a Convenção de 1951?** 2016a. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>. Acesso em: 5 out. 2017.

_____. **Refugiados:** deslocando-se através das fronteiras. 2016b. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 2 set. 2017.

ASSOCIAÇÃO DE JOVENS ONU BRASIL. **Conheça mais sobre a United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH).** 2012. Disponível em: <https://ajonu.org/tag/minustah/>. Acesso em: 10 out. 2017.

BARRETO, L. P. T. F. (org.). **Refúgio no Brasil:** a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília, DF: ACNUR/Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Refugio_no_Brasil.pdf. Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 ago. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Lei nº 9.459, de 13 de julho de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 maio. 1997b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jul. 1997a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 maio. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 01 maio 2019.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti**. 2016a. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/142-minustah>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti**. 2016c. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/142-minustah>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Refugiados e o Conare**. 2016b. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>. Acesso em: 10 out. 2017.

DIAS, H. K. G. Concessão de asilo político no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2533, 8 jun. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14997>. Acesso em: 20 out. 2017.

DRUMMOND, C. **A crise não tem fim**. 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/920/a-crise-nao-tem-fim>. Acesso em: 5 out. 2017.

FERREIRA, D. **Direitos Humanos nascem após atrocidades da Segunda Guerra**. 2008. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/direitos-humanos-nascem-apos-atrocidades-da-segunda-guerra/n1237646578517.html>. Acesso em: 10 out. 2017.

FRANCISCO, W. de C. e. **Haiti – História**. 2017. Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/historia-da-america/historia-haiti.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

GOMBATA, M. **Missão brasileira no Haiti completa 10 anos em meio a incertezas**. 2014. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/internacional/minustah-completa-10-anos-em-meio-a-incertezas-7340.html>. Acesso em: 2 set. 2017.

GORENDER, J. O épico e o trágico na história do Haiti. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 50, p. 295-302, 2004.

GUERRA, S. **Direitos humanos: curso elementar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUBILUT, L. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

LAFER, C. A ONU e os direitos humanos. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 9, n. 25, p. 169-185, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/>

scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014. Acesso em: 2 set. 2017.

MARTINS, L. R. **Aumento no número de refugiados impulsiona políticas públicas de reintegração social**. 2017. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/05/11/aumento-no-numero-de-refugiados-impulsiona-politicas-publicas-de-reintegracao-social/>. Acesso em: 10 out. 2017.

MILES, R.; CARLET, F. **Refugiados e políticas públicas: pela solidariedade, contra a exploração**. 2015. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/migrante/index.php/refugiados-as2/154-refugiados-e-politicas-publicas-pela-solidariedade-contra-a-exploracao>. Acesso em: 2 set. 2017.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Conselho de Segurança aprova fim da missão da ONU no Haiti**. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conselho-de-seguranca-aprova-fim-da-missao-da-onu-no-haiti/>. Acesso em: 2 out. 2017.

PORTELA, P. H. G. **Direito internacional público e privado**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2014.

PUFF, J. **Racismo contra imigrantes no Brasil é constante, diz pesquisador**. 2015. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150819_racismo_imigrantes_jp_rm. Acesso em: 2 nov. 2017.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZEK, F. **Direito internacional público curso elementar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SALVO, K. A. **Os imigrantes e refugiados haitianos no Brasil e a violação de seus direitos trabalhistas**. 2017. Disponível em: <http://www.bemparana.com.br/noticia/505245/os-imigrantes-e-refugiados-haitianos-no-brasil-e-a-violacao-de-seus-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 2 nov. 2017.

SÁNCHEZ-BUSTAMANTE, C. **MINUSTAH, a força de paz que reergueu um país necessitado**. 2015. Disponível em: <https://dialogo-americas.com/pt/articles/minustah-forca-de-paz-que-reergueu-um-pais-necessitado>. Acesso em: 2 set. 2017.

VARELLA, M. D. **Direito internacional público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

**DIREITO CIVIL
E PROCESSUAL CIVIL**

O PROTAGONISMO MUNICIPAL EM RELAÇÃO À REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL A POSSIBILIDADE DE DESBUROCRATIZAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO COMO GARANTIDOR DA SEGURANÇA JURÍDICA

*Diego Franklyn Melo Gomes**

*Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha***

*Marcus Vinicius de Oliveira****

Resumo: A presente pesquisa se propõe a tratar do protagonismo municipal em relação à regularização imobiliária no Brasil consoante a sua possibilidade de desburocratização como garantidor da segurança jurídica, utilizando-se os métodos dedutivo e dialético. A temática abordada se sustenta em pesquisas documentais e bibliográficas. O artigo se divide da seguinte maneira: no primeiro tópico será abordado o histórico da propriedade imobiliária no Brasil; no segundo o fundamento constitucional e principiológico da regularização fundiária; em seguida o processo de aquisição da propriedade imobiliária no Brasil; logo após o papel do município na formulação de políticas públicas e outras diretrizes e, por fim, sobre a utilização do cadastro imobiliário municipal como política de gestão com vistas à desburocratização e combate ao sub-registro. Este ensaio demonstra que essa gestão de cadastros imobiliários pode servir como instrumento de grande valia de combate ao sub-registro de imóveis em concomitância com outros instrumentos já previstos em diplomas normativos e, em que pese críticas com relação a algumas das opções do legislador, o procedimento extrajudicial parece estar apto a atribuir solução mais ágil e eficiente a usucapião consensual e a se tornar um instrumento tão útil quanto é o inventário, o divórcio e a retificação desjudicializados, contribuindo para legalizar situações consolidadas e promover regularização fundiária.

* Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão.

** Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão. Graduada em Administração pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Maranhão e Escola Superior da Advocacia. Especialista em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Faculdade Batista Brasileira. Mestranda do Programa de Cartografia Social e Política da Amazônia da Universidade Estadual do Maranhão com bolsa concedida pela FAPEMA.

*** Tabelião e Registrador. Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma. Mestrando do programa de pós-graduação em Ciências Jurídico Políticas (Direito Público) da Universidade Portucalense em parceria com o CECGP.

Palavras-chave: Município. Regularização fundiária. Propriedade. Desburocratização.

Abstract: The present research proposes to deal with the municipal protagonism in relation to real estate regularization in Brazil according to its possibility of debureaucratization of the real estate registry as guarantor of legal security, through the deductive and dialectical method. The subject is supported by documental and bibliographic research. The article is divided as follows: the first topic will deal with the history of real estate in Brazil; in the second, we will deal with the constitutional and principiological basis of land regularization; then on the process of acquiring real estate in Brazil; shortly afterwards on the role of the municipality in the formulation of public policies and other guidelines, and finally, on the use of the municipal real estate cadastre as a management policy aimed at reducing bureaucracy and combating underreporting. This test will demonstrate that this management of real estate cadastre can serve as a valuable tool to combat the sub-registration of real estate in concomitance with other instruments already foreseen in normative diplomas and, in spite of the critics with respect to some of the options of the legislator, the out-of-court procedure seems to be able to provide a more agile and efficient solution to consensual usucapion and to become as useful an instrument as uncorrected inventory, divorce and rectification, contributing to legalizing consolidated situations and promoting land regularization.

Keywords: County. Land regularization. Property. De-bureaucracy.

1 INTRODUÇÃO

O tema “O protagonismo municipal em relação à regularização imobiliária no Brasil: a possibilidade de desburocratização do registro imobiliário como garantidor da segurança jurídica” é de grande relevância no espaço de discussões acadêmicas tendo em vista que a burocracia imposta pelo Estado não coaduna com os princípios norteadores da propriedade insculpidos na Constituição. Nesse diapasão, a desburocratização do registro imobiliário faz-se necessária como norma garantidora de segurança jurídica.

Variados são os fundamentos constitucionais da regularização fundiária. Pode-se citar a própria função social da propriedade em consonância com as políticas de desenvolvimento urbano a serem implementadas pelo Estado brasileiro, diretrizes essas apontadas nos artigos 182 e 183 da Constituição.

O processo de aquisição de propriedade permitido pelo Código Civil brasileiro são a usucapião, o registro do título e a acessão. De todo modo, qualquer alteração no imóvel exige o registro no cartório de registro de imóveis da respectiva circunscrição.

Uma das inovações trazidas pela Constituição de 1988 foi o papel dos municípios na formulação de políticas públicas nessa área. O constituinte incumbiu aos municípios a disciplina de imposições urbanísticas que abrangem atividades e setores ligados ao bem-estar social, prevendo normas de segurança, de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e estética da cidade.

Não obstante esse processo descentralizador, foram criados os procedimentos aplicados a Regularização Fundiária Urbana (REURB) como uma nova forma de prevenção da formação de novos núcleos urbanos informais, desburocratizando, simplificando, agilizando e destravando os procedimentos da regularização fundiária urbana.

Nesse sentido, a presente pesquisa monográfica se propõe a tratar do protagonismo municipal em relação à regularização imobiliária no Brasil consoante a sua possibilidade de desburocratização do registro imobiliário como garantidor da segurança jurídica, sem a óbvia pretensão de esgotar tão vasto tema.

A metodologia que possibilitou o atingimento do propósito de elaboração da presente pesquisa utilizou os métodos dedutivo e dialético. Os objetivos alcançados foram possíveis mediante uma abordagem que se sustenta em pesquisas documentais e bibliográficas.

2 O PERCURSO HISTÓRICO-NORMATIVO DA PROPRIEDADE NO BRASIL

Um dos assuntos de maior destaque no direito é a propriedade e outros conceitos correlatos, pois esse estudo repercute nas mais variadas dimensões da vida humana.

O direito à propriedade, inclusive, está positivado e elevado à categoria de direitos humanos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No art. 17 consta que “Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros [...]” e que “Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade [...]”.

Na legislação interna, o Código Civil brasileiro de 2002, após disciplinar a posse no Título I do Livro III, concernente ao direito das coisas, trata, no Título II, dos direitos reais, dentre os quais se inclui a propriedade, esse considerado o mais amplo dos direitos reais, “chamado também de direito real por excelência ou o direito real fundamental”. (RIZZARDO, 2009, p. 167).

Dispõe o art. 1228 do *Códex Civil* (2002):

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Para chegar a tais contornos, a propriedade, ao longo da história, esteve intimamente ligada à questão da terra, remetendo-se, portanto, desde o Brasil-Colônia, perpassando pelo Império até a hodierna República. Acerca da periodicidade histórica da propriedade no país, Di Pietro (1995, p. 465) divide em quatro fases: “Sesmarias, posses, Lei de Terras e a fase que se inicia com a Constituição de 1891”.

A sesmaria é uma característica presente em toda a época do Brasil-Colônia. No contexto da colonização do Brasil no século XVI, as dimensões continentais dessas terras obrigaram a coroa portuguesa a tomar iniciativas de modo que não as perdesse em decorrência de invasões estrangeiras, que, frise-se, se consubstanciaram, por exemplo, na França Equinocial no Maranhão. Destarte, “confrontado com a necessidade de ocupação das terras, a solução encontrada foi o instituto da sesmaria”. (BÜRGER; CAPELOTTI, 2017, p. 22).

Importa destacar que o sistema de sesmarias no Brasil-Colônia tinha características próprias, como bem observa Bürger e Capelotti (2017, p. 22):

[...] ao contrário do que acontecia em Portugal, a sesmaria não era concedida sobre uma propriedade privada (feudal), em mau uso, mas tinha como ponto de partida propriedade pública. Todas as terras brasileiras pertenciam à Coroa, de modo que, ao conceder uma sesmaria, o rei concedia a um particular parte de terra pública para que este a cultivasse.

Assim sendo, o sistema de sesmarias funcionava como uma espécie do que hoje, tomando emprestado o conceito do direito administrativo, chama-se de concessão: As terras pertenciam ao Estado português, mas esse concedia a particulares sob certas condições dentre as quais se destacam o cultivo e a proteção contra invasores. Desse modo, a Coroa buscava colonizar essas terras sem muito dispêndio pecuniário.

Com relação à documentação dessas terras, Diniz (2005, p. 1) explica que as sesmarias foram legitimadas em registros públicos realizados junto às paróquias locais. A Igreja Católica, na época do Brasil-Colônia, encontrava-se unida oficialmente ao Estado português. Dessa forma, era a Igreja que cumpria o papel institucional de se fazer registros públicos, dentre os quais os de nascimento, casamento, além das escrituras de propriedade.

Esses registros de terras apresentavam relevantes informações tais como informações pessoais e familiares; a caracterização do local onde estava inserida a propriedade; se a propriedade foi herdada, doada ou ocupada; os limites; se havia trabalhadores e como era constituída a mão-de-obra; em que região ficava tal propriedade etc (DINIZ, 2005).

Com o passar do tempo, ficou patente que o sistema de sesmaria era caótico, levando à formação de novos personagens entre os sesmeiros, entre eles, a figura do posseiro. Esses colonos não possuíam determinações régias referentes às sesmarias, ou seja, adquiriram a terra de forma “ilegal”, muitas vezes pagando por ela, o que não era permitido durante o sistema de doações de sesmarias, seja de aluguel ou venda (DINIZ, 2005, p. 2).

A 17 de julho de 1822, às vésperas da independência, o príncipe regente D. Pedro, suspende a expedição das cartas de doação, acabando em definitivo o sistema de sesmarias no Brasil. Varela (2005, p. 111) explica que “[...] a extinção do regime das sesmarias ocorre no contexto do início da expansão da economia cafeeira e do movimento independentis-

ta [...]”, estando na pauta de discussões a necessidade de regulamentação da propriedade privada, esse sendo um requisito essencial ao desenvolvimento do agora Estado brasileiro.

Com a suspensão do sistema de sesmarias, inicia-se o regime das posses que durou até a lei de 1850. Impulsiona-se assim o processo de organização da propriedade privada e mercantilização da terra tendo como corolário a expansão cafeeira. Nesse diapasão, de 1822 a 1850 a posse fora o único modo de apropriação legítima das terras, período durante o qual o que interessava era mesmo a ocupação ou apossamento, isto é, a apropriação fática das terras (BÜRGER; CAPELOTTI, 2017, p. 28).

Com a promulgação da Lei de Terras de 1850 (Lei nº 601), regulamentou-se a propriedade fundiária no Brasil por mais de meio século, adequando-a às novas exigências econômicas. Staut Júnior (2009, p. 97) enumera as inovações trazidas por esse diploma normativo:

[...] foi instituída a obrigatoriedade do registro, conceituaram-se terras devolutas, proibiu-se a aquisição de outro modo que não a compra, determinou-se a criação de uma Repartição Geral das Terras Públicas, incumbida de dirigir a medição, a divisão e a descrição das terras devolutas. A venda dessas terras devolutas, aliás, deveria servir para financiar a vinda de colonos livres, alternativa à mão de obra escrava. Entre os objetivos da promulgação dessa Lei, estavam ainda a instituição de imposto territorial rural e a diferenciação das terras públicas dos particulares.

A grande relevância da Lei de Terras em comparação com o regime anterior de posse residiu no fato de que a aquisição das terras imprescindível de um procedimento que culminava com a obtenção de um título. Nesse esteio sublinha-se Varela (2005, p. 148) “[...] para quem houve uma mudança de regimes da informalidade dos fatos (simples posse) ao reino da formalidade do direito (propriedade)”.

Do regime das sesmarias para a Lei de Terras, houve um contínuo processo de privatização da terra que deixou de ser um bem público concedido pela Coroa a fidalgos ou a quem houvesse prestado serviços ao rei para se tornar um bem que podia ser adquirido por quem pagasse por ela. “A aquisição se tornou impessoal e colocou em evidência o poder econô-

mico do proprietário, antes do seu prestígio pessoal”. (STAUT JÚNIOR, 2009, p. 96).

No Império, o sistema econômico pautava-se na “[...] agricultura e exploração de escravos [...]”, nesse contexto, a questão habitacional era reservada apenas aos proprietários de fazendas, fato que restringia a questão da habitação à esfera dos direitos estritamente privados (SOUZA, 2004, p. 43).

Nas entranhas desse processo de mercantilização da terra, a hipoteca surge como um dos principais institutos jurídicos em prol da circulação da riqueza, na medida em que possibilita constituir a propriedade imobiliária como garantia de crédito, conferindo segurança às transações. Assim sendo, fora editada a Lei nº 1.237 de 1864 e seu Regulamento, o Decreto nº 3.453 de 1865, que instrumentalizou esse instituto, trazendo grandes novidades, tais como (VARELA, 2005, p. 172):

[...] o rompimento com o regime das hipotecas ocultas, o veto à hipoteca sobre bens móveis, a instituição do registro para a transcrição dos títulos de transmissão de imóveis *inter vivos* e a constituição de ônus reais, além da criação do Banco Rural e Hipotecário e das sociedades de crédito real, responsáveis pela emissão de letras hipotecárias.

Do final do século XIX para o início do XX, a questão da terra impôs novos desafios ante o processo de abolição da escravatura. Com isso, já no governo provisório republicano, os Decretos nº 451-B e 955-A de 1890, tentaram regularizar a propriedade fundiária, garantindo a segurança pelo registro e o ideal da “[...] terra no bolso”. (SOUZA, 2004, p. 43).

Sobre esse processo de regularização, Varela (2005, p. 191) ensina que o legislador elegeu o denominado “regime de torrens” para tal finalidade, que, apesar de ser à época facultativo, se propagandeava como garantidor de título dominial seguro e indestrutível.

Interessa frisar que até o início do século XX, o “Brasil não dispunha de uma legislação que refletisse a sua realidade socioeconômica”, eis que em matéria de direito civil ainda vigiam diplomas normativos oriundos do arcaico Código Filipino (BÜRGER; CAPELOTTI, 2017, p. 29).

A Constituição de 1891 repetira o que a Carta anterior de 1824 já previu: a referência ao domicílio do autor, afirmando que a casa é asilo

inviolável. Trata-se aqui de mais uma fase de consolidação dos direitos individuais (PANSIERI, 2008, p. 111).

Na linha da primeira Constituição republicana, em 1916 entrou em vigor o Código Civil, que não deu um conceito à propriedade, destacando, podendo ser extraído do art. 524 como “[...] o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. A codificação permaneceu vigente por quase um século, embora há muito não acompanhasse as dinâmicas sociais e econômicas do país.

Com a Constituição de 1934, conforme leciona Pansieri (2008, p. 112), o domicílio deixou de ser visto a partir da ótica individualista, cedendo espaço para a busca de um benefício social coletivo no que trata a propriedade. Traz-se à baila trecho do art. 133 dessa Carta Magna (PANSIERI, 2008, p. 112):

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Art. 117 - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. [...].

As constituições posteriores, segundo Pansieri (2008, p. 112), mantiveram esse norte ideológico, qual seja, “[...] se impor um espectro social ao conceito de propriedade, mitigando, dessa forma, o conceito puramente individualista oriundo das revoluções liberais”.

A partir da segunda metade do século XX, ocorrera no Brasil um efetivo fenômeno de transformação de uma sociedade essencialmente rural para um país urbano industrializado, impulsionando uma grande ampliação dos centros urbanos que passaram a apresentar índices de concentração demográfica cada vez maiores, ocasionando, nessa esteira, um nítido agravamento das condições de moradia das pessoas que apresentam piores condições financeiras, pois, “[...] por não disporem de recursos suficientes para suportar o custo de moradia nas cidades, procuraram se instalar nas periferias dos grandes centros urbanos”. (MORAES, 2015, p. 1).

Tal problemática ocasionou grande desnível de renda e exclusão social de parcela da população, refletindo-se no grande déficit habitacional existente no Brasil (MORAES, 2015).

Nesse diapasão, sobreveio a Constituição de 1988 que elencou a inserção de diversos dispositivos para enfrentar esse grave problema social. Dentre tais dispositivos destacam-se aqueles que fomentam reponsabilidade conjunta e solidária dos entes federativos, em especial o papel dos Municípios na elaboração e na aplicação das políticas de desenvolvimento urbano local.

3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, PRINCIPIOLÓGICO E LEGISLATIVO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A questão fundiária e sua correlação com a propriedade, moradia e habitação não é assunto contemporâneo, há muito tem-se discutido tais conceitos. Conflitos de todas as ordens e envergaduras, teorias e ideologias desde tempos pretéritos alocam suas respectivas diretrizes para a resolução da problemática fundiária, focando ora na habitação, ora na utilização do solo para fins agrários e o papel do Estado.

Insta destacar que desde os tempos mais remotos da história humana, a propriedade sempre foi uma necessidade latente. O direito à propriedade foi implementado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana na Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo XVII e, no Brasil, elevado à categoria de direito social disposto no artigo 6º, *caput*, da Constituição de 1988, sob a alcunha de direito à moradia.

A inclusão do direito social à moradia na Constituição Federal de 1988 é explicada por Bulos (2014, p. 1.238):

A moradia foi inclusa entre os direitos sociais básicos pela Emenda Constitucional n. 26/2000. Pode até parecer mais uma “filigrana dos nossos legisladores”, para tornar o texto da Carta Política mais parnasiano do que ele já é. Todavia, o acréscimo procurou levar em conta o fato de que poucos brasileiros têm casa própria. Mas não basta alçar o tema a nível constitucional se providências concretas não forem

tomadas para efetivá-la. O importante é cumprir a promessa, normalmente esquecida depois de cada eleição.

Ou seja, conforme o doutrinador, o direito à moradia está intrinsecamente relacionado com a ideia de políticas públicas efetivas que possibilitem que esse direito social básico possa subsistir.

Assim sendo, o Brasil, enquanto um Estado Democrático de Direito, deve garantir o exercício de direitos sociais e individuais para os seus cidadãos, não se podendo olvidar que dentre esses direitos esteja o da moradia, posto está que a moradia é um elemento fundamental para o exercício dos demais direitos dos cidadãos.

Nessa linha, está latente o dever do Estado de proporcionar de forma direta ou indireta o direito ao acesso a uma moradia digna e adequada, pois ventila o artigo 1º da Constituição Federal de 1988¹ o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme aponta a doutrina de Silva (2019, p. 40), sendo que o direito à moradia digna resulta na “[...] segurança e proteção da posse num espaço físico suficiente para proporcionar aos moradores uma vida plena e que ofereça um ambiente satisfatório, salubre e dotado de infraestrutura e serviços públicos básicos”, não é forçosa a conclusão de que trata-se tal direito de uma das facetas do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana está fundamentada no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Essa República é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana possui a mesma magnitude de importância da soberania, da cidadania, do pluralismo político, dos valores sociais do trabalho etc. Por certo, quando qualquer um desses fundamentos são violados, a própria carta magna está o sendo, e se há violação dessa magnitude, não é necessário maiores delongas para se inferir que também há uma afronta direta aos próprios direitos humanos e sociais.

¹ *In verbis*: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

Insta frisar que, em que pese o modo pelo qual a dignidade humana é garantida no ordenamento jurídico pátrio, não há dúvidas de que se trata de uma pauta cuja meta é a de proteger e valorizar a pessoa e de garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais (DUQUE, 2014, p. 33).

Outro direito fundamental elencado na Constituição é o da propriedade. Na nossa Carta Magna, o direito à propriedade foi garantido enquanto direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso XXII (BRASIL, 1988):

Art. 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:
[...]
XXII - é garantido o direito de propriedade.

Destarte, sendo um direito inviolável e essencial ao ser humano, a propriedade está lançada junto ao lado de outros direitos, tais como a vida, a liberdade, a saúde e a retromencionada dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. Nessa esteira, como defende Azevedo (2014, p. 3), não é de difícil percepção o fato de que a propriedade é uma necessidade básica do indivíduo enquanto ser humano e do cidadão enquanto ser social. Sem sombras de dúvidas, o ser humano vive arraigado de necessidades, a propriedade é uma delas, principalmente no que concerne à moradia que é o lar, abrigo, proteção e refúgio para si e sua família. Também se destaca a propriedade da terra, lugar onde os indivíduos e as suas famílias obtêm a sua subsistência.

E, também, foi atribuído ao direito de propriedade, o interesse social, vez que o mesmo artigo, inciso XXIII preleciona o seguinte: “[...] a propriedade atenderá a sua função social”, ficando, portanto, condicionada à efetividade de sua função social.

Nesse diapasão, incube frisar que o Direito Fundamental à Propriedade e o Direito Fundamental Social à Moradia no ordenamento jurídico brasileiro são revestidos sob a perspectiva constitucional da Função

Social da Propriedade enquanto corolário do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Sobre a função social da propriedade, trata-se de um princípio inserto nos arts. 52, XXIII; 170; 180, §2º da Constituição e destina-se a dar uma utilidade econômica à propriedade em nome do interesse público. Seu objetivo é otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação da comunidade.

Nesse diapasão, Bulos (2014, p. 904) reforça que [...] “a propriedade não é mero direito privado, e sim uma instituição voltada ao cumprimento de uma à função social da propriedade”.

O princípio da função da propriedade, sublinhe-se, está inserido no âmbito do eixo regional de proteção aos Direitos Humanos na Carta da Organização dos Estados Americanos. Esse diploma, alerta Ramos (2014, p. 246), elenca uma série de direitos desde os de primeira geração, perpassando pelos direitos sociais. Assim sendo, urge destacar o artigo 21 que garante o uso e gozo da propriedade privada (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969):

Artigo 21. Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Seguindo essa linha, o dispositivo *supra* assegura o direito à propriedade privada, portanto, tal diploma dispõe que toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens, mas a lei pode subordiná-los ao interesse social. Temos aqui, na prática, um direito de primeira geração, a propriedade, mas amoldado a uma função social, o que estaria em consonância com os direitos de segunda geração, os direitos sociais, àqueles que necessitam de uma prestação positiva por parte do Estado.

Assim sendo, numa perspectiva mais liberal a função social da propriedade seria uma hipótese de limitação do direito de propriedade, sendo que a Carta autoriza outras limitações seja por motivo de interesse social, seja por motivo de utilidade pública ou outros que possam ser estabelecidos em Lei.

No contexto da política socioespacial brasileira, a Constituição Federal de 1988, dentro do título da ordem econômica e financeira, reservou um capítulo (artigos 182 e 183) inteiro destinado à política de desenvolvimento urbano a ser implementada pelo Estado brasileiro. A Carta de 1988 foi pioneira ao consagrar um capítulo específico à política urbana, pois as constituições passadas não disciplinaram tal matéria.

Conforme dispõe a Carta Magna, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Tais dispositivos fomentam as políticas de desenvolvimento urbano local, pois embutiu dentro das competências dos municípios a exigência de um plano diretor municipal (art. 182, CF).

Conforme leciona Bulos (2014, p. 2480), política urbana é o conjunto de providências que objetivam ordenar os espaços habitáveis, organizando as áreas em que o ser humano exerce funções sociais indispensáveis à sua sobrevivência, tais como habitação, trabalho e lazer.

Essa preocupação do constituinte em atribuir tratamento especial à política de desenvolvimento urbano justifica-se pelos dados alarmantes reveladores dos índices de informalidade fundiária das cidades brasileiras, logo, nesse contexto, urge necessária a regularização fundiária.

A redação da Lei 11.977/2009 conceituava regularização fundiária como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O conceito hodierno de regularização fundiária deve ser compreendido como um processo social-jurídico-econômico de transformação mediante a intervenção do Poder Público na propriedade privada ou pública em decorrência de evidente interesse social a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, de forma a promover o direito social à moradia e a função social da propriedade (SOUZA, 2017).

O objetivo da regularização fundiária é a adequação dos fatos posse e moradia ao sistema legal vigente, qual seja, da propriedade. Sobre as formalidades, Silva (2019, p. 40) lembra que “[...] é através do registro da escritura em cartório de imóveis que se adquire propriedade”. Para cada imóvel há uma matrícula em que se indica as características físicas do imóvel, histórico, forma de transmissão ou alienação, valores pecuniários, partes envolvidas, bem como suas repercussões na esfera civil com efeito nos direitos e deveres pessoais e obrigacionais, além de direitos constitutivos, ônus e gravames.

A finalidade do registro imobiliário é tríplice, uma vez que essa servirá como “[...] garantia de autenticidade, segurança e eficácia dos assentos de atos jurídicos”. (DINIZ, 2009, p. 23).

A regularização fundiária titula a posse reconhecida legalmente, surtindo efeitos nas relações sociais e econômicas. “Adere ao patrimônio do posseiro, repercutindo inclusive no direito de família, uma vez que o patrimônio incorporado, agora, de direito, é propriedade legítima de quem antes apenas a possuía” afirma Silva (2019, p. 40).

A regularização fundiária, conforme discorre a Constituição de 1988, também encontra guarida no direito a um meio ambiente adequado (BRASIL, 1988):

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Uma vez que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem-se, portanto, um compartilhamento de direitos e deveres em relação ao meio ambiente, portanto, nem mesmo os assentados e os

assentamentos podem ser excluídos dessa questão. Para isso, alerta Silva (2019, p. 42), as “[...] ações urbanísticas planejadas e sustentáveis são imprescindíveis”.

4 PROCEDIMENTOS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE IMÓVEL NO BRASIL

Como detalhado anteriormente, o principal objetivo da política de regularização fundiária no Brasil é que as ocupações se transmutem em propriedades.

O Código Civil brasileiro de 2002 revela os modos de aquisição de propriedades imóveis no Brasil. São elas: a usucapião (art. 1.238 a 1.244), o registro do título (art. 1.245 a 1.247) e a acessão (art. 1.248 a 1.259 do CC). Além desses, Gonçalves (2012, p. 290) aponta para o entendimento de que o direito hereditário também é modo de aquisição da propriedade imóvel, porque, aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários.

Destarte, sendo variados os modos de aquisição de propriedade, evidentemente que os procedimentos não são os mesmos, mas variados, adequados a cada tipo de aquisição.

4.1 Usucapião

O modo de aquisição de propriedade mais conhecido e comum é a usucapião. Essa palavra provém de dois termos latinos: *usu*, que significa “pelo uso”, que está no caso ablativo e *capere*, verbo traduzido por “tomar”, formando a expressão “tomar pelo uso”. (RIZARDO, 2012, p. 263).

A usucapião é prevista no art. 1.238 do Código Civil, *in verbis* (BRASIL, 2002):

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Desse modo, a usucapião é “Um modo originário de aquisição da propriedade pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei”; trata-se da perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo (GONÇALVES, 2012, p. 290).

No direito brasileiro, temos cinco espécies de usucapião de imóveis. O direito brasileiro distingue três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural *pro labore* e urbana (pró-moradia ou *pro misero*). Há, ainda, uma modalidade especial, “a usucapião indígena”, estabelecida no Estatuto do Índio (GONÇALVES, 2012, p. 219). Dessas modalidades de usucapião, duas são reguladas unicamente pelo Código Civil de 2002: a usucapião ordinária e a extraordinária.

A usucapião especial ou constitucional “[...] veio introduzida pelo art. 183 da Constituição, que trata da usucapião especial urbana, encontrando-se contemplada no Código atual, e tendo sido regulamentada pela Lei nº10.257, o chamado Estatuto da Cidade”. (RIZARDO, 2009, p. 265).

Com relação à usucapião rural especial, Rizado (2009, p. 265) alerta que está estabelecido na Lei nº 6.969, de 1981 “[...] que, na verdade, ainda subsiste, embora tenha perdido a utilidade”, o qual substituiu a usucapião rural *pro labore*, permitido pelo art. 98 do Estatuto da Terra, embora não o tenha suprimido. É hoje complementado pelo art. 191 da Constituição Federal.

Ressalta-se que para o reconhecimento da propriedade e posterior transcrição dela no Cartório de Registro de Imóveis, faz-se imprescindível a abertura de um processo judicial. Ocorre que, em 2015, com a edição do Código de Processo Civil, permitiu-se a Usucapião Extrajudicial, ou seja, não mais por um moroso processo judicial, mas administrativamente perante o tabelião, atendido os pressupostos do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça.

Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião formulado pelo requerente, representado por advogado/defensor público, que tramitará diretamente no ofício de registro de imóveis da circunscrição (CNJ, 2017).

O Provimento nº 65 do CNJ (2017) estabelece uma série de documentos necessários² ao requerimento de usucapião extrajudicial.

O primeiro documento indispensável é “[...] ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias”. (NEVES, 2016, p. 2678).

O segundo documento indispensável é a planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes.

Conforme leciona Neves (2016, p. 2679), “A planta é essencial porque pode ser nela que os confinantes e os titulares de direitos reais sobre os bens confinantes expressam sua anuência com a usucapião”.

Caso a planta não contenha a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

Deve acompanhar o requerimento as “certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente”,

² Os documentos exigidos são: ata notarial; planta e memorial descritivo assinados por profissional legalmente habilitado e pelos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo; justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a cadeia possessória e o tempo de posse; certidões negativas dos distribuidores da Justiça Estadual e Federal do local da situação do imóvel usucapiendo expedidas nos últimos 30 dias; descrição georreferenciada nas hipóteses previstas na Lei n. 10.267/2001, e nos decretos regulamentadores; instrumento de mandato, público ou particular, com poderes especiais e com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade, outorgado ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro; declaração do requerente, do seu cônjuge ou companheiro que outorgue ao defensor público a capacidade postulatória da usucapião e certidão dos órgãos municipais e/ou federais que demonstre a natureza urbana ou rural do imóvel usucapiendo, nos termos da IN Incra n. 82/2015 e da Nota Técnica Incra/DF/DFC n. 2/2016, expedida até 30 dias.

o justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem que a posse fora mansa e pacífica ao longo do tempo (NEVES, 2016, p. 2679).

Cabe ao oficial de registro de imóveis “[...] dar ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município com o aviso a respeito da possibilidade de o imóvel ser público e, por consequência, insuscetível de ser adquirido por usucapião”. (NEVES, 2016, p. 2680).

Transcorridos os prazos para manifestação, “[...] sem pendência de diligências e achando-se em ordem a documentação [...]”, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, “o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas”, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso (NEVES, 2016, p. 2680).

O procedimento judicial também segue a mesma lógica do procedimento extrajudicial, a diferença é que a decisão favorável ao requerente produz um título executivo judicial (não extrajudicial) hábil ao registro da propriedade na matrícula do imóvel ou mesmo a abertura de uma nova matrícula.

4.2 Acesso

O segundo modo de aquisição de propriedade estipulada pelo *Códex Civil* é a acessão. Conforme nos leciona Beviláqua (1915, p. 356), acessão é “um modo de aquisição da propriedade em virtude do qual tudo o que se incorpora a um bem fica pertencendo ao seu proprietário”.

A aquisição se produz pela aderência ou união física de uma coisa à outra, de modo natural ou artificial, isto é, tanto no caso de surgir por obra da natureza, como na hipótese de se acrescentar por meio da intervenção do homem, em poucas palavras, existe acessão quando há a incorporação de um bem a um outro.

No Código Civil atual (art. 1.248) aparecem cinco formas de acessão, relativamente aos bens imóveis: pela formação de ilhas, por aluvião, por avulsão, por abandono de álveo, e por plantas e construções, *in verbis* (BRASIL, 2002):

Art. 1.248. A acessão pode dar-se:
I - por formação de ilhas;

- II - por aluvião;
- III - por avulsão;
- IV - por abandono de álveo;
- V - por plantações ou construções.

A acessão pode dar-se, conforme Código Civil, pela formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações ou construções. A ordem de acessões indicada *supra* é meramente exemplificativa sem que seja esgotada a possibilidade de surgirem outras, já que esse dispositivo elenca as formas mais tradicionais no direito, a maioria de difícil ocorrência.

A última forma é denominada acessão industrial, por decorrer do trabalho ou indústria do homem, sendo acessão de móvel a imóvel. As demais são acessões físicas ou naturais, por decorrerem de fenômenos naturais, sendo acessões de imóvel a imóvel. Todavia, “esse modo de aquisição por acessão é bastante remoto na vida prática se comparado com a usucapião, por exemplo”. (GONÇALVES, 2012, p. 261).

O caso em comento trata do estudo das ilhas formadas em águas interiores, ou seja, “em águas que se estendem ou correm dentro do território nacional, tendo em vista que as regras acerca da propriedade das ilhas que emergem em alto mar são normas afeitas ao direito internacional”. (RIZARDO, 2009, p. 364).

O segundo exemplo de acessão é “a aluvião, trata-se de um aumento insensível que o rio anexa às terras”. Esses acréscimos pertencem aos donos dos terrenos marginais, conforme a regra de que o acessório segue o principal (GONÇALVES, 2012, p. 262).

O terceiro exemplo de acessão é a avulsão, verifica-se quando a força súbita da corrente arranca uma parte considerável de um prédio, arrojando-a sobre outro (Código de Águas, art. 19). Porém, segundo se depreende da leitura do art. 1.251 do Código Civil, a avulsão dá-se não só pela força de corrente como ainda por qualquer força natural e violenta. Neste caso, alerta Gonçalves (2012, p. 263), “quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado”. Não se confunde com a aluvião, que é, como visto, acréscimo vagaroso e imperceptível.

O quarto exemplo de acessão é o abandono de álveo. O Código de Águas define o álveo como “a superfície que as águas cobrem sem trans-

bordar para o solo natural e ordinariamente enxuto” (art. 9º). É, em suma, o leito do rio. Ele será público de uso comum, ou dominical, conforme a propriedade das respectivas águas; e será particular, no caso de águas comuns ou águas particulares (Código de Águas, art. 10).

O álveo abandonado de rio público ou particular pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, na proporção das testadas, até a linha mediana daquele (Código de Águas, art. 10 e parágrafos).

O quinto e último exemplo de acessão apontado pelo códex civil são as acessões por plantações ou construções (BRASIL, 2002).

As construções e plantações são chamadas de acessões industriais ou artificiais, porque derivam de um comportamento ativo do homem. A regra básica, conforme ensinamentos de Gonçalves (2012, p. 264), está consubstanciada na presunção de que “toda construção ou plantaço existente em um terreno foi feita pelo proprietário e à sua custa”. Trata-se, entretanto, de presunção vencível, admitindo prova contrária. Nesse sentido, preceitua o art. 1.253 do Código Civil de 2002 “Toda construção ou plantaço existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário”.

4.3 Registro de Título

De acordo com o art. 1.245 do Código Civil brasileiro de 2002, adquire-se a propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis. Trata-se, é indubitado, de um dos modos mais importantes de aquisição. Assim sendo, por exemplo, em um contrato de compra e venda de uma propriedade imóvel, não basta a existência do contrato de compra e venda, mister fazer-se necessário o registro imobiliário.

Destarte, no direito brasileiro a transferência da propriedade de um imóvel não se materializa na simples tradição, não bastando contrato para a transferência ou aquisição do domínio de um imóvel, faz-se necessário o efetivo registro do título no cartório de imóveis. Tal sistemática, como visto alhures, foi adotada pelo diploma de 2002, cujo art. 1.245 cita: “[...] transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, portanto, “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

De todo modo, “Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”, artigo 1.245 Código Civil de 2002.

A Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei dos Registros Públicos, estabeleceu alguns procedimentos concernentes ao Registro de Imóveis que, a seguir, serão analisados.

O primeiro ponto a ser destacado é o de que a Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, com as alterações trazidas pela Lei n. 6.216, de 30 de junho de 1975, trouxe para o Brasil a adoção do sistema do fôlio real que se organiza com foco no imóvel. Assim sendo, explica Serra e Serra (2016, p. 71), todos os atos praticados sobre o imóvel se encontram concentrados em único lugar, qual seja, no livro no qual está contida a matrícula do imóvel.

Nessa esteira, grande inovação da Lei de Registros Públicos foi a criação de uma matrícula para cada imóvel, onde este é individuado e caracterizado, de modo a estremá-lo de dúvida em relação a outro para, a contar dela, serem feitos os registros respeitantes ao bem (CENEVIVA, 2010, p. 587).

Assim sendo, a Lei dos Registros Públicos adotou o princípio da unicidade da matrícula: “[...] cada imóvel terá matrícula própria, de maneira que nenhum poderá ser matriculado mais de uma vez, nem duas matrículas poderão ter por objeto o mesmo imóvel, em sua integridade ou partes ideais (frações ideais) do mesmo imóvel”. (GONÇALVES, 2012, p. 340).

A abertura da matrícula do imóvel é realizada, dentre outros motivos, quando um novo imóvel é constituído, sendo exemplos de fatos que podem dar ensejo justamente aos tipos aquisição originária de propriedade já vistos anteriormente (usucapião, acessão etc.).

O registro é o ato procedimental que sucede à matrícula acarretando efetivamente a transferência da propriedade, ou seja, trata este tópico especificamente de aquisição derivada da propriedade, sendo a compra e venda o mais comum dos exemplos. Nesse caso, “[...] o número inicial da matrícula permanece, mas os subsequentes registros receberão numerações diferentes, em ordem cronológica, devidamente vinculado ao número da matrícula”. (GONÇALVES, 2012, p. 341).

A expressão “registro”, explica Serra e Serra (2016, p. 329), muitas vezes é “utilizada de forma geral, querendo designar ato que tem ingresso

no registro de imóveis, caso em que também abrangerá as averbações”. O mesmo ocorre, atualmente, em relação à palavra inscrição. Todavia, em seu sentido estrito, podemos dizer que o registro é o ato praticado para constituição ou transmissão do Direito Real em si, enquanto as averbações seriam atos anexos praticados para alterar as condições do Registro ou mesmo extinguir seus efeitos.

Com relação aos títulos passíveis de registro, a Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973) é taxativa:

Art. 221 - Somente são admitidos registro: (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;

II - escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

III - atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no cartório do Registro de Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal;

IV - cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.

V - contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados, Municípios ou o Distrito Federal, no âmbito de programas de regularização fundiária e de programas habitacionais de interesse social, dispensado o reconhecimento de firma. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).

Destarte, estando o rol desses títulos de forma fechada, qualquer outro tipo de documento que não esteja nele não é considerado hábil a produzir efeitos dentro da serventia registral imobiliária.

Conforme o caso, o comprador do imóvel, após obter o título, deverá pagar os emolumentos ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI)

para registro. Após, esse entregará ao comprador uma matrícula atualizada onde constará a transferência (SERRA; SERRA, 2016).

Em que pese essa linha procedimental que denota a burocracia do sistema cartorário, o direito à moradia se coaduna com os princípios constitucionais da função social da propriedade, o princípio da dignidade da pessoa humana e com o próprio direito de propriedade.

4.4 Programas de regularização fundiária como procedimento para aquisição de propriedade

Insta destacar que a Lei 6.015/73, em seu art. 22, dispõe que contratos ou termos administrativos assinados com qualquer ente federativo (União, Estados, Municípios) são documentos imprescindíveis ao registro. Com o advento da Lei nº 13.465 de 2017, houve uma alteração e passou-se a dispensar até mesmo esses documentos retromencionados, ficando a cargo do ente federativo promotor do projeto de regularização fundiária a apresentação de toda a documentação hábil ao registro. De todo, o registro é imprescindível à obtenção da propriedade.

A importância dos projetos de regularização consiste no fato que tais políticas públicas são capazes de ampliar a possibilidade de acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, o que aquece o mercado imobiliário e, de forma direta, fomenta o crescimento econômico do Município (ABELHA, 2017, p. 1).

Conforme estatuído na legislação pátria, o Município é o ente federativo protagonista nos processos de regularização fundiária, uma vez que cabe a ele a responsabilidade pela política de desenvolvimento urbano.

5 O PAPEL DO MUNICÍPIO NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESENVOLVIMENTO URBANO (19-26)

A Constituição de 1988 estabeleceu que os municípios passariam a exercer um papel de grande relevância e central na elaboração e aplicação das políticas de desenvolvimento urbano local. O instrumento de base dessa política o Plano Diretor municipal, exigência para todas as cidades com mais de 20 mil habitantes.

A Carta de 1988 foi pioneira ao consagrar um capítulo à política urbana, pois as “constituições passadas não disciplinaram a matéria”. (BULOS, 2014, p. 2480).

Sobre política urbana, Bulos (2014, p. 2480) traz à baila o conceito:

Política urbana é o conjunto de providências que objetivam ordenar os espaços habitáveis, organizando todas as áreas em que o ser humano exerce funções sociais indispensáveis à sua sobrevivência, isto é, habitação, trabalho, recreação (lazer) e circulação. Visa, a um só tempo, proporcionar melhoria das condições de vida do homem na comunidade.

Tais dispositivos constitucionais se justificam na “instituição de medidas aptas a dissuadir a concentração especulativa do solo, assim como possibilitar a legalização das formas informais de acesso à moradia”. (GONÇALVES, 2009, p. 9).

Por expressa determinação constitucional, é competência da União a instituição de diretrizes voltadas ao desenvolvimento urbano, no entanto, assunto é, também, da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23, IX). Nessa esteira, a competência entre os entes federativos é concorrente.

A Constituição de 1988 direcionou a política de desenvolvimento a objetivos intraurbanos, mencionando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, com vista à garantia do bem-estar dos seus habitantes. Ao fazê-lo, “situou-se no estrito âmbito da competência municipal”. (BULOS, 2015, p. 2482).

Nos arts. 182 e 183 da Constituição, o constituinte disciplinou imposições urbanísticas, que são preceitos de ordem pública, derivados do poder de polícia do Estado-Administração. Elas abrangem atividades e setores ligados ao “bem-estar social, prevendo normas de segurança, de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e estética da cidade”. (BULOS, 2015, p. 2481).

Salutar a observação de Bulos (2015, p. 2482), segundo o qual é enorme a dificuldade para a realização desse encargo constitucional. “A implantação de uma política de desenvolvimento é matéria tormentosa, pois, em regra, raro é o Município que possui vida econômica própria”.

Quase sempre precisa vincular-se a setores nacionais pelo fato de não dispor de condições econômicas para fomentar o crescimento das capacidades produtivas, proporcionando a melhoria de vida dos seus habitantes. De todo modo, a política de desenvolvimento urbano envolve a elaboração de um plano diretor a cargo, obviamente, do Município (art. 182, § 1º, CF/1988).

A elaboração do plano diretor, conforme já discutido, fica a cargo dos municípios. O plano deve ser aprovado pela Câmara Municipal e é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Esse plano urbanístico deve ser único, não obstante possa ser adaptado às características locais da comunidade, bem como dinâmico, porque “visa o ordenamento do crescimento da cidade, nos ditames dos recursos de cada prefeitura”. (BULOS, 2015, p. 2482).

O plano diretor, conforme discorre Bulos (2015, p. 2482), é “[...] um roteiro norteador dos futuros empreendimentos da administração municipal”. Pela sua própria substância, não exige a apresentação de plantas, pareceres ou memoriais descritivos, pois seu conteúdo requer, apenas, indicações precisas do que irá ser operacionalizado para a execução de obras, serviços ou atividades, em prol das necessidades prementes da coletividade.

Logo, o poder público municipal pode interpor limitações ao direito de construir, dado que condicionado à função social da propriedade e, dado que é o ente municipal que expede alvará de construção, esse pode negá-lo em sede administrativa. Cabe aos Municípios, por exemplo, instituírem cobrança do imposto predial e territorial urbano de forma progressiva no tempo. Esse imposto é gradual, subindo ao longo do tempo, observado o princípio da anualidade, que limitará esse aumento uma vez ao ano (CF/1988, art. 150, III, b). O IPTU é calculado com base em alíquota progressiva, em razão da área do terreno e do valor venal do imóvel e das edificações.

Com relação à competência dos estados no contexto das políticas de Estados, Nascimento (2013, p. 59) leciona que, além da competência de suplementar, “o art. 25, § 3º da Constituição prevê a possibilidade de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Tal artigo, ainda que apresente um conteúdo mais

voltado para competência material, não deixa de abranger certa competência legislativa inerente à organização e ao planejamento das funções de interesse comum. Destarte, não é forçosa a conclusão de que a Constituição, nessa seara, pouco se conferiu aos estados, restando a eles praticamente apenas suplementar as normas gerais editadas pela União, as quais, em verdade, só poderão ser concretizadas por normas Municipais.

A execução pelo Poder Público municipal da política de desenvolvimento urbano é balizada pelas diretrizes gerais fixadas na Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade considera a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como diretriz para que a política urbana dos municípios brasileiros atinja o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (BRASIL, 2001):

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

A regularização fundiária consiste em regularizar a posse dos habitantes e promover a urbanização do local sem recorrer à remoção da população para outras localidades. “A regularização fundiária é frequentemente limitada à transferência de títulos fundiários, sobretudo os de propriedade privada”. (ABELHA, 2017, p. 1).

Nessa esteira, Nascimento (2013, p. 32) enumera as características da regularização fundiária. A primeira característica apontada é a de que “a regularização fundiária se distingue da urbanização não obstante estejam interligadas”. A segunda característica é a de que “a regularização fundiária se destina à população de baixa renda”. A terceira característica é a de que se trata de “um mecanismo que serve como fundamento para

o estabelecimento de exceções ou diferenças normativas relacionadas à urbanização, uso e ocupação”. A quarta característica é a de que se compreende com “aspectos relacionados ao uso e ocupação do solo e das edificações”. A quinta característica da regularização fundiária é a de que essa deve “ser compatível com as normas ambientais”.

Segundo Nascimento (2013, p. 35), a legislação não determinou um conceito que sirva para o instituto da regularização fundiária, pois a parcela dominial da expressão “regularização fundiária” está tão internalizada no próprio termo que não houve, na legislação pátria, qualquer delimitação nesse sentido, partindo-se do pressuposto que esse conteúdo é decorrência lógica da expressão. Destarte, da análise do Estatuto da Cidade, é possível apontar alguns elementos que cunham o conceito de regularização fundiária. Procedendo dessa forma, Nascimento (2013, p. 34) revela que:

[...] Regularização fundiária urbana é um instituto jurídico e político voltado à regularização dos aspectos jurídicos de áreas ocupadas irregularmente, incluindo a possibilidade de fixação de exceções ou diferenças normativas no tocante à urbanização, uso e ocupação, respeitadas as normas ambientais, sem determinação a priori de destinatários, mas tendo a população de baixa renda como destinatária na hipótese de haver interesse social, podendo abranger irregularidades decorrentes do uso e ocupação do solo e das edificações.

De grande alvitre frisar que, como este ensaio trata especificamente das políticas de regularização fundiária, o conceito supramencionado é o que melhor vai de encontro com os objetivos deste, no entanto, o Estatuto da Cidade amplia tal conceito, tendo em vista que esse diploma prevê não apenas a regularização, mas também a urbanização. “Tal ampliação denota claramente o reconhecimento de que a regularização fundiária tem associação direta à urbanização, apesar de serem ações distintas”. (NASCIMENTO, 2013, p. 35).

Destaca-se que as diretrizes gerais para a consecução das políticas de desenvolvimento urbano, executando-se assim o que dispõe os art. 182 e 183 da Constituição, estão preconizadas no Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam

o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Veja que (BRASIL, 1988):

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016).

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Como bem se observa desse dispositivo supra, a política de desenvolvimento urbano tem como diploma norteador o plano diretor, essa Lei que têm de ser aprovada pela Câmara Municipal.

Outro diploma normativo que trata das políticas de regularização fundiária é a Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida (Lei nº 11.977 de 2009). Segundo Nascimento (2013, p. 36), a diferença dessa Lei para o Estatuto da Cidade é a de que consagrou-se uma concepção ainda mais abrangente se considerado o previsto no Estatuto da Cidade, já que se insere nessa Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida um conceito mais amplo de regularização fundiária, abarcando não apenas o conjunto de medidas jurídicas já abarcadas no Estatuto da Cidade, mas também outros pontos afeitos à políticas ambientais e sociais destinadas à regularização de assentamentos irregulares.

Essa Lei tratou da regularização fundiária por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), prevendo a legitimação de posse e, decorridos cinco anos do registro dessa legitimação, a sua conversão em propriedade.

Consagrou-se uma concepção ainda mais abrangente se considerado o previsto no Estatuto da Cidade, já que se insere no conceito de re-

regularização fundiária não apenas o conjunto de medidas jurídicas já abarcadas no conceito anteriormente mencionado, mas também ambientais e sociais destinadas à regularização de assentamentos irregulares.

A Lei nº 11.977 de 2009 prevê quais são as etapas para regularização fundiária. Segundo tal diploma as etapas são as medidas jurídicas, as urbanísticas e as ambientais. Nessa toada, há uma clara procedimentalização do conteúdo de regularização fundiária, entendida agora como um conjunto de atos e ações intersetoriais. “Aproxima-se, com isso, a regularização fundiária do conceito de política pública”. (NASCIMENTO, 2013, p. 37).

Parte dessa norma foi revogada expressamente em 2017 por meio da Lei 13.465/17, que instituiu os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (REURB), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Uma das finalidades primordiais da REURB é “a prevenção da formação de novos núcleos urbanos informais, desburocratizando, simplificando, agilizando e destravando os procedimentos da regularização fundiária urbana”. (ABELHA, 2017, p. 1).

Também amplia as possibilidades de acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, promove o resgate da cidadania e aquece o mercado imobiliário com novos registros de imóveis e o crescimento econômico do Município (ABELHA, 2017).

Conforme dispõe a Lei 13.465/2017, compete aos Municípios classificar as modalidades da REURB (S ou E); processar, analisar, aprovar os projetos de regularização fundiária e encaminhá-los ao registro e notificar os proprietários, loteadores, incorporadores, confinantes e terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias.

Os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, com competência para dirimir conflitos relacionados à REURB mediante solução consensual.

Sobre as modalidades da REURB, de acordo com o art. 13 da Lei nº 13.465/2017, existem duas: a de interesse social (REURB-S) e a de interesse específico (REURB-E).

A REURB-S é aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do poder executivo municipal. A REURB-E é “aplicável aos demais núcleos urbanos informais que não se qualificam como REURB-S, não se beneficiando da isenção das custas e emolumentos, entre outros benefícios dispostos à outra modalidade”. (LOUREIRO; LOPES, 2019, p. 1).

A Lei nº 13.465/2017 elenca os mais variados institutos jurídicos que podem ser empregados para fins da REURB. São exemplos, a usucapião, a concessão de direito real de uso, doação, a compra e venda, a desapropriação por interesse social, além da legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos dessa Lei.

Nesse ponto, é importante sublinhar os dois novos instrumentos dispostos para fins colimados de regularização fundiária: a legitimação de posse e a legitimação fundiária.

O conceito de legitimação de posse encontra-se inserto no art. 25 da Lei nº 13.465/2017 (BRASIL, 2017):

A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual é reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

A legitimação de posse é um instituto jurídico que pode permitir o reconhecimento administrativo da usucapião. Antes, o conceito da legitimação de posse já era conhecido pela Lei do Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), no qual o instrumento dependia de um procedimento prévio de demarcação urbanística. A conversão da legitimação de posse em propriedade ocorria somente se fossem atendidos os termos do art. 183 da Constituição Federal, isto é, possuir por mais de 05 (cinco) anos imóveis com área de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) para fins de moradia. Com a nova redação dada ao instituto, a titulação é “[...] realizada diretamente pelo Poder Executivo municipal atendidas as mesmas condições para legitimação fundiária”. (LOUREIRO; LOPES, 2019, p. 1).

Sobre a legitimação fundiária, traz-se à baila a definição dada pela lei em seu art. 23 (BRASIL, 2017):

Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da REURB, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Segundo Paiva (2017, p. 1), a legitimação fundiária “[...] é o instituto mais importante e eficaz com vistas à regularização fundiária”, devendo atender aos seguintes requisitos. O beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Conforme ensinamentos de Loureiro e Lopes (2019), a legitimação fundiária nada mais é do que uma inovação jurídica trazida pela Lei nº 13.465/2017. Trata-se de uma verdadeira forma de aquisição originária de propriedade que permite que o ocupante legítimo adquira a propriedade plena de determinado imóvel, desembaraçada de quaisquer ônus, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado e, sem qualquer vínculo com o antigo proprietário, aplicável somente a núcleos urbanos informais consolidados.

Entre a legitimação fundiária e a legitimação de posse há diferenças substanciais concernentes sobretudo ao momento em que se dá a aquisição da propriedade. A legitimação fundiária proporciona aquisição imediata da propriedade ao passo que na legitimação de posse faz-se necessário o cumprimento de prazos e demais exigências dispostas nas legislações atinentes à usucapião. Nesse instituto, “[...] o legitimado poderá ter a propriedade convertida se atender aos requisitos de quaisquer das modalidades de usucapião”. (LOUREIRO; LOPES, 2019, p. 1).

Sobre os procedimentos necessários no contexto da regularização fundiária, destaca-se, *a priori*, que além de outros legitimados a requerê-lo, estão no rol os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores.

A REURB obedecerá às seguintes fases: requerimento dos legitimados; processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes; elaboração do projeto de regularização fundiária; saneamento do processo administrativo; decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade; expedição da CRF pelo Município; e registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada (BRASIL, 2017).

No contexto em tela, os Municípios são entes federativos protagonistas com vistas aos fins colimados pela administração pública no que concerne ao REURB. Segundo a Lei 13.465 de 2017, compete aos Municípios nos quais estejam situados os núcleos urbanos informais a serem regularizados classificar, caso a caso, as modalidades da Reurb; processar, analisar e aprovar os projetos de regularização fundiária. Aprovado o projeto, ao final do procedimento da REURB, o Município expedirá o projeto de regularização fundiária, denominado de CRF (BRASIL, 2017).

De grande relevo frisa que a Lei de Registros Públicos, em seu art. 22, dispõe que contratos ou termos administrativos assinados com qualquer ente federativo (União, Estados, Municípios) são documentos imprescindíveis ao registro. Com o advento da Lei nº 13.465 de 2017, houve uma alteração na LRP e passou-se a dispensar até mesmo esses contratos ou termos administrativos, ficando a cargo do ente federativo promotor do projeto de regularização fundiária a apresentação de toda a documentação hábil ao registro. Após, tudo feito, o legitimado poderá levar o feito ao registro no cartório de imóveis.

Conforme será explanado, em que pese a desburocratização trazida pela Lei do REURB, o Município, como principal ator, poderá lançar mão de um importante instrumento para desburocratizar ainda mais esses processos de regularização fundiária, trata-se da utilização do cadastro imobiliário municipal como política de gestão com vistas à desburocratização e combate ao sub-registro.

Destarte, o cadastro imobiliário mantido pelas prefeituras pode contribuir sobremaneira para consolidação da política de regularização fundiária.

6 A UTILIZAÇÃO DO CADASTRO IMOBILIÁRIO MUNICIPAL COMO POLÍTICA DE GESTÃO COM VISTAS À DESBUROCRATIZAÇÃO E COMBATE AO SUB-REGISTRO

Ao regulamentar as disposições supracitadas da Constituição de 1988, a lei do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001) contribuiu para consolidar a regularização fundiária como uma das principais diretrizes da política urbana brasileira.

A própria Carta Magna imbuíu o Município como verdadeiro protagonista das políticas urbanas, isso, sem sombra de dúvidas, permite a esse ente federativo uma série de medidas visando o combate ao sub-registro.

De todo modo, a União, através de Leis ordinárias federais, fomentou uma série de medidas visando o combate à informalidade na seara imobiliária. Dentre essas políticas públicas implementadas destacam-se a Regularização Fundiária Urbana (Lei n. 13.465/2017), a regulamentação da Usucapião Individual e Coletiva (Lei n. 10.257/2001), a criação da modalidade de Usucapião Extrajudicial (Lei n. 13.105/2015).

No que concerne às políticas administrativas dos municípios, importante trazer à baila a gestão e manutenção de Cadastros Imobiliários, que muito contribuem para a política fiscal desses entes federativos.

Este ensaio demonstrará que essa gestão de cadastros imobiliários pode servir como instrumento de grande valia de combate ao sub-registro de imóveis em concomitância com outros instrumentos já previstos em diplomas normativos.

Nessa esteira, primordial a lei que regulamentou a REURB, preveniu a formação de novos núcleos urbanos informais, desburocratizando os procedimentos de registro de imóveis, combatendo de forma eficaz o sub-registro, como a seguir será explanado.

A criação dos procedimentos da REURB revelou-se crucial diante do índice de informalidade fundiária das cidades brasileiras. Segundo Edésio Fernandes (2002, p. 52), essa pode atingir 50% da população das duas principais metrópoles brasileiras (São Paulo e Rio de Janeiro).

Não obstante esse crasso problema da informalidade, os complexos procedimentos de registro dos imóveis nos cartórios bloqueiam sistematicamente os projetos de regularização fundiária no Brasil e em outros países.

Destarte, a bem da verdade a estrutura dos serviços extrajudiciais no Brasil mereça, evidentemente, amplas reformas, a fim de tornar os procedimentos mais simples, eficazes e transparentes, a solução completa para aperfeiçoar os projetos de regularização fundiária encontra guarida, exclusivamente, nessa problemática.

Diversos diplomas normativos vieram combater o sub-registro, como a que instituiu as políticas de REURB. A título de exemplo, por meio desse sistema instituído pela Lei 13.465/2017, é possível registrar um conjunto de terrenos ocupados (exemplo, favelas) pelas populações desfavorecidas, onde não é possível distinguir as diferentes parcelas para uma regularização posterior plena por meio da concessão de títulos fundiários definitivos.

Outro diploma normativo de grande relevância foi o Estatuto da Cidade que regulamentou a Usucapião Individual e Coletiva (Lei 10.257/2001), não obstante já tinha sido introduzida no ordenamento jurídico pátrio com a Constituição Federal no art. 183.

Consta na redação do citado dispositivo que aquele que possuir uma área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (RIZZARDO, 2012, p. 313).

O supracitado diploma normativo aportou várias novidades, destacando-se a “Usucapião coletivo, que permite que um grupo de pessoas, desde que possuam um vínculo de proximidade social e econômica, sendo difícil ou impossível identificar as porções ocupadas individualmente, possibilita-se o reconhecimento da usucapião”. (RIZZARDO, 2012, p. 313).

Como bem observado por Rizzardo (2012, p. 314), tal espécie de Usucapião representa um avanço, a qual, certamente, ajudará a legalizar inúmeras áreas de ocupações irregulares, com origem normalmente em invasões ou assentamentos clandestinos.

A situação de fato, dada a quantidade de núcleos residenciais e a consolidação geográfica dos conjuntos habitacionais, com a sua localização definida e identificação no mapa da cidade, torna enraizadas e irremovíveis as vilas e aglomeramentos, passando a integrar a zona urbana.

Com a legalização de tais áreas populacionais, passa o Poder Público a gerir e administrar as inúmeras necessidades de infraestrutura, suprindo as carências mais urgentes e implantando um mínimo de equipamentos urbanos comuns a toda cidade.

Uma terceira medida que revolucionou a forma de se adquirir a propriedade foi “A criação do procedimento extrajudicial de usucapião”. Seguindo tendência internacional de desjudicialização do direito, o Novo Código de Processo Civil de 2015 acrescentou o art. 216-A à Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), admitindo-se tal modalidade no ordenamento jurídico (NEVES, 2016, p. 2678).

O movimento legislativo em questão busca atribuir aos notários e registradores a solução de questões em que há consenso e disponibilidade de direitos envolvidos, “colaborando com o objetivo de agilizar a atividade jurisdicional do Estado”. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2015).

O procedimento se inicia a requerimento do usucapiente, devendo ser assistido por advogado, exigência legal devido à complexidade do ato postulatório.

Junto com a petição devem ser acostadas as provas documentais que atestam a posse prolongada pelo tempo exigido no suporte fático de usucapião invocado, bem como as certidões negativas de distribuição, que comprovam a natureza mansa e pacífica da posse. “O requerimento também deverá ser acompanhado da planta do imóvel, com memorial descritivo e anotação de responsabilidade técnica”. (CARVALHO, 1998, p. 270).

Tudo feito com relação ao requerimento, as fazendas municipal, estadual e federal serão citadas, bem como os confrontantes do imóvel, o titular do direito real e eventuais interessados. Se qualquer um dos citados impugnarem, o registrador remeterá os autos ao juízo competente para apreciação. Nesse caso, “cabe a emenda da inicial, para ajustar aos procedimentos do processo judicial”. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2015, p. 1).

Inexistindo impugnação ou nota devolutiva desatendida, caberá ao registrador apreciar o pedido, devendo examinar os títulos apresentados o registro e verificado o preenchimento dos requisitos legais do ato registral.

No procedimento de usucapião extrajudicial, caso a decisão seja positiva, o oficial procederá ao registro da aquisição do direito real na matrícula. Se o imóvel não for matriculado, efetuará a abertura da matrícula e o registro. Se negativa, terá de fundamentar a decisão, indicando quais requisitos legais não foram atendidos.

A “decisão que negar o pedido administrativo não obsta o ingresso com ação judicial de usucapião”, ou seja, obviamente não induz litispendência, nem faz coisa julgada (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2015, p. 1).

A redação original do § 2º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos estabelecia que, se a planta juntada ao requerimento não possuísse a assinatura do(s) titular(es) de direitos reais, este(s) seria(m) notificado(s) pelo registrador para manifestar seu consentimento em 15 dias, sendo interpretada sua inércia como discordância.

Segundo análise de Albuquerque Júnior (2015, p. 1), essa exigência “[...] desanimava muitos advogados”, pois seria impossível conseguir a anuência do antigo proprietário. No entanto, a Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017, alterou a redação da Lei, inclusive esse § 2º, quando agora, o silêncio é interpretado como concordância.

Em que pese as críticas com relação a algumas das opções do legislador, o procedimento extrajudicial parece estar apto a atribuir solução mais ágil e eficiente à usucapião consensual e a se tornar um instrumento tão útil quanto são o inventário, o divórcio e a retificação desjudicializados, contribuindo para legalizar situações consolidadas e promover regularização fundiária.

Não obstante a importância da legislação, defende-se que um fator que pode ser imprescindível ao combate do sub-registro é o uso do cadastro Imobiliário junto à Prefeitura como documento hábil à comprovação dos requisitos que atendam aos critérios da Usucapião, possibilitando e desburocratizando a regularização desses imóveis em Cartório.

O cadastro imobiliário é um banco de dados criado pelas prefeituras com vistas à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Nesse cadastro estão descritas as informações relativas ao imóvel tais como: endereço, área territorial, área construída, a quadra, o lote, o proprietário, o valor venal e demais dados anotados nos registros fiscais municipais (ROCHA, 2017, p. 1).

Cada município possui seu próprio sistema de numeração. Na cidade de São Luís, capital do estado do Maranhão, a sequência numérica atual comporta 17 dígitos, que, conforme aponta a Secretaria Municipal da Fazenda (SEMPAZ) (SÃO LUÍS, 2019), esses códigos traduzem a localização geográfica do imóvel, compostas por número do distrito, do setor, da quadra e do lote.

Tanto imóveis residenciais quanto os comerciais possuem número de inscrição imobiliária. O número da inscrição imobiliária está disposto no respectivo carnê de IPTU do imóvel. Destaca-se que, com esse número de inscrição, é possível que o contribuinte tenha acesso a ficha do imóvel com as mais diversas informações tais como as dimensões do imóvel, a data de cadastro, o nome do proprietário ou possuidor, o valor venal etc.

Nos ditames da legislação municipal aplicável, no caso em tela, a Consolidação Tributária Municipal de 2007 (CTM), a inscrição no Cadastro Imobiliário é obrigatória e far-se-á a pedido do contribuinte ou de ofício, devendo ser instruída com os elementos necessários para o lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano, tendo sempre como titular o proprietário ou possuidor a qualquer título. “A cada unidade imobiliária autônoma caberá uma inscrição”. (SÃO LUÍS, 2007).

A inscrição de ofício dar-se-á quando o imóvel não fora cadastrado previamente, mantendo-se o proprietário ou possuidor inerte, podendo ser feita em qualquer época, com base nos elementos que a repartição fiscal coligir, esclarecida esta circunstância no termo de inscrição (SÃO LUÍS, 2007).

O lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana será feito anualmente com base nos elementos cadastrais supracitados, levando-se em consideração a situação do imóvel em 1º de janeiro do exercício a que corresponder o lançamento (SÃO LUÍS, 2007).

Na esteira do Código Tributário Nacional de 1966 (CTN), que dispõe que o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município, na cidade de São Luís, o lançamento do imposto será em nome do titular sob o qual estiver o imóvel cadastrado na repartição ou, não sendo conhecido o proprietário, o lançamento será feito em nome de quem esteja de posse do imóvel. Em apertada síntese, o lançamento será feito ou em nome do proprietário ou em nome do possuidor do imóvel (SÃO LUÍS, 2007).

O “Cadastro imobiliário pode servir de base não apenas no que concerne ao lançamento dos tributos imobiliários, com especial ênfase no IPTU, mas também é uma fonte substancial de informação” no que concerne às análises das mais variadas, tais como, por exemplo, sobre o desenvolvimento urbano e ambiental da cidade, a identificação de padrões

de uso e ocupação do solo e monitoramento de intervenções urbanas e políticas sociais (ROCHA, 2017).

Nesse diapasão é que se propõe como intervenção aos problemas elencados neste ensaio, dentre os quais citamos o sub-registro imobiliário, a utilização desse sistema cadastral como documento público capaz de atestar, ao menos, a posse ininterrupta do imóvel com *animus domini* a partir de uma data a ser determinada de acordo com o início real ou aproximado da posse.

Com base nesse documento, se certificaria a posse ininterrupta do imóvel. Em conjunto com documentos de outros órgãos, notadamente a certidão negativa dos distribuidores locais da justiça, que atestariam que não há litígio concernente ao imóvel, se acumulariam os três requisitos indispensáveis à obtenção da propriedade por meio da usucapião: (1) posse com ânimo de dono (*animus domini*), (2) posse mansa e pacífica e (3) posse contínua e duradoura.

Posse com ânimo de dono (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*) é quando o “[...] possessor tem atitude ativa do possuidor que exerce os poderes inerentes à propriedade; e, de outro, atitude passiva do proprietário, que, com sua omissão, colabora para que determinada situação de fato se alongue no tempo”. (GONÇALVES, 2017, p. 308).

O segundo requisito da posse *ad usucapionem* é que seja mansa e pacífica, isto é, exercida sem oposição. Se o possuidor não é molestado, durante todo o tempo estabelecido na lei, por quem tenha legítimo interesse, ou seja, pelo proprietário, diz-se que a sua posse é mansa e pacífica.

Requer-se a ausência de contestação à posse, não para significar que ninguém possa ter dúvida sobre a *conditio* do possuidor, ou ninguém possa pô-la em dúvida, mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja, da parte do proprietário contra quem se visa a usucapir.

Segundo Gonçalves (2017, p. 309), todavia, “[...] se este tomou alguma providência na área judicial, visando a quebrar a continuidade da posse, descaracterizada fica o requisito posse mansa e pacífica”. Providências extrajudiciais não significam, verdadeiramente, oposição.

Destarte, apenas a certidão negativa dos distribuidores judiciais pode atestar tal condição, ou seja, comprovando que há processo judicial que conteste a propriedade do imóvel, descaracterizado o requisito em comento, qual seja, a posse mansa e pacífica.

Como terceiro requisito, a posse deve ser contínua, isto é, sem interrupção, perene. O possuidor não pode possuir a coisa a intervalos, intermitentemente. É necessário que a tenha conservado durante todo o tempo até o ajuizamento da ação de usucapião de forma permanente. “O fato de mudar-se para outro local não significa, necessariamente, abandono da posse, se continuou comportando-se como dono em relação à coisa”. (GONÇALVES, 2017, p. 310).

Nessa linha, a certidão de posse a ser emitida pela Prefeitura teria o condão de declarar apenas a posse contínua, sendo por si só prova de *animus domini*, não podendo, no entanto, certificar a posse mansa e pacífica, essa cabe unicamente ao Poder Judiciário.

Nos ditames do que pressupõe a legislação pátria, da forma como prevista na Lei de Registros Públicos, tal como alterado pelo CPC, a usucapião extrajudicial somente poderá ser deferida “[...] se houver anuência do proprietário do imóvel, sendo interpretado seu silêncio como anuência”. (LOPES, 2015, p. 3).

O Art. 216-A, I da Lei n. 6.015/73, criado visando a facilitação da obtenção da atestação do fato da posse, “atribuiu aos tabeliães de notas a feitura de documento importante para instrução de tal procedimento: a ata notarial, para a constatação do elemento fático indispensável para a concessão da usucapião que é a posse”. (LOPES, 2015, p. 3).

Todavia, por versar a posse, como vimos, um estado de fato, a tradição brasileira de tempos imemoriais sempre conferiu valor jurídico também aos instrumentos particulares de natureza declaratória ou obrigacional, nessa linha, a “Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 127, I e parágrafo único, que há muitos anos vêm garantindo que esses instrumentos particulares gerem efeitos ao serem publicizados por meio do seu registro nos Registros de Títulos e Documentos”. (LOPES, 2015, p. 3).

Assim sendo, alerta-nos Lopes (2015, p. 3) de que “[...] em havendo instrumento particular possessório, devidamente registrado em cartório, desnecessário se fará a realização da ata notarial”, porque a comprovação do fato que se busca já estará documentada e com justo título que a justifique perante o Registro de Imóveis.

Há posses centenárias justificadas, provadas e tituladas por esta via, não havendo nenhum proveito na duplicidade de atos que, ao fim e ao cabo, visam unicamente a comprovação do estado de fato da posse.

Na mesma linha de pensamento, a certidão de comprovação de posse a ser emitida pelo ente federativo municipal também tem o mesmo efeito das delineadas nos parágrafos anteriores, qual seja, a efetiva comprovação de um fato, qual seja, a posse. Da mesma forma que um ato notarial, um documento expedido pela prefeitura detém fé pública, pois emanada de um órgão da administração pública direta.

Tal certidão, por si só, denota um fato jurídico, qual seja, a posse prolongada de um imóvel que se pretende usucapir, portanto, totalmente desnecessária e meramente burocrática as exigências contidas nos incisos I (ata notarial) e IV (justo título) do art. 216 – A da Lei de Registros Públicos.

Por si só, tal certidão já é um justo título, além disso, por ser emanado de um órgão público, indubitavelmente detém fé pública, o que dispensa a lavratura de uma ata notarial.

Com relação às exigências contidas no inciso II da Lei supracitada (planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes), cabem algumas considerações.

A observação a ser feita é a de que o cadastro imobiliário já possui ou tem o condão de possuir as mesmas informações prestadas em planta e memorial descrito.

Como é cediço, o valor dos imóveis é apurado com base nos dados fornecidos pelo cadastro imobiliário, levando em conta elementos como a área do imóvel e as testadas frontais, laterais e de fundo, portanto, tais informações constam na ficha cadastral do imóvel tendo em vista que se fazem necessárias a apuração do seu valor venal (SÃO LUÍS, 2007).

As informações acerca do imóvel prestadas na ficha respectiva se traduzem em dados obtidos a partir de sistemas de loteamento. Hoje em dia, com o avanço tecnológico, é possível delimitar os limites dos lotes com as devidas especificações, inclusive com a localização geográfica através de coordenadas geográficas, por meio de sistemas informáticos que se utilizam da tecnologia de satélites.

Destarte, faz-se necessária a mudança da legislação para que se torne prescindível a exigência da assinatura de profissional habilitado na planta e memorial descritivo, pois hoje, a aposição de assinatura é obrigatória de acordo com o inciso II do art. 216-A da Lei 6.015/1973.

Nesse diapasão, tem-se a alternativa em comento a fim de se combater o sub-registro a utilização da inscrição imobiliária como instrumento possessório, tornando-se desnecessária a realização da ata notarial perante o tabelião em sede usucapião extrajudicial, porque a comprovação do fato que se busca já estará documentada e com justo título que a justifique perante o Cartório de Registro de Imóveis.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se inferir que o sistema normativo pátrio construiu uma política de estado de regularização fundiária urbana alicerçada na articulação interfederativa no qual os municípios são entes centralizadores e articuladores.

Com o surgimento da Lei que regulamentou a REURB, tal política foi erigida a uma escala mais larga, havendo adoção desta ação como base das políticas de habitação e infraestrutura do país com o fito de minorar as problemáticas concernentes à burocracia cartorária, combatendo o sub-registro de imóveis de forma efetiva, garantindo o direito à propriedade aliado à sua função social.

Além da REURB, outros instrumentos normativos foram criados a fim de se resolver a problemática da burocratização dos registros de imóveis. A possibilidade de Usucapião Extrajudicial foi nesse mesmo sentido, além de possibilitar o desafogamento do Poder Judiciário.

Como medida alternativa, aponta-se como intervenção a alteração na legislação pátria de modo a se dispensar a assinatura do profissional em planta e memorial descritivo, podendo se tomar por base os dados constantes no cadastro imobiliário municipal.

Com relação à prova de posse, defende-se que atualmente o referido documento já é capaz de aferir tal condição. Destarte, defende-se que o investimento dos Municípios na gestão de loteamento da sua propriedade, acompanhado de adaptação na legislação pertinente em comitância com os meios menos burocráticos já existentes (usucapião extrajudicial e REURB), são instrumentos de enorme relevância capazes de reduzir sobremaneira a crônica ausência de registro imobiliário, o que atinge diretamente os próprios Municípios, pois deixam de arrecadar menos impostos, o que, obviamente, acarreta em prejuízos ao erário.

O direito urbano brasileiro hodierno reforçou a função social da propriedade e da cidade. A propriedade não é mais uma realidade única, uniforme e imutável, daí o princípio da função social. Nesse sentido, a natureza absoluta dos direitos de propriedade é limitada pelos interesses sociais. O direito deve, então, contribuir para que a configuração da cidade seja menos produto de interesses privados, e mais colimado com os interesses da sociedade.

Nesse contexto, as etapas de legalização de terrenos devem combinar a segurança fundiária, trazida pelo registro no cadastro de imóveis, com as particularidades inerentes à apropriação do solo no interior dessas áreas não regularizadas.

Uma providência que se faz necessária frente a problemática enfrentada neste ensaio é a flexibilidade de aplicação da lei para manter a frágil paz social, endossando a estrutura socioespacial desigual das metrópoles brasileiras, pois a estrutura normativa dificulta a regularização fundiária que visa integrar definitivamente esses espaços e seus habitantes ao resto da cidade.

Novos instrumentos jurídicos tentam reverter essa situação, a exemplo do Estatuto da Cidade e da Lei 13.645/2017, adicionados ultimamente pela legislação urbanística. Essas normas, dentre outras finalidades, procuram reverter essa situação, consolidando, assim, uma regularização fundiária sustentável que permita tanto a legalização do solo nas favelas quanto a integração socioespacial dos seus habitantes.

A REURB e a criação do procedimento de Usucapião Extrajudicial foram medidas de grande relevância na esteira que se propuseram, ou seja, a desburocratização e o enxugamento da máquina judiciária, no entanto, aos Municípios cabem uma maior participação na resolução do problema do sub-registro imobiliário, devendo esses investirem e otimizarem a gestão de loteamento dos terrenos do Município, servindo o documento daí derivado como prova incontestada de posse.

Com essa sistemática proposta, o legislador federal aperfeiçoa as potencialidades dos serviços extrajudiciais, instituindo um procedimento mais célere, mais especializado e menos oneroso ao cidadão do que o até então existente, sem perda dos meios de prova já secularmente constituídos, tudo com uma certeza: o procedimento deferido no Registro de Imóveis será aquele já depurado pelo registrador e será objeto de registro. O direito deve ser capaz de se adaptar às diversas questões sociais, visando integrá-los plenamente à estrutura jurídica e o benefício da coletividade.

REFERÊNCIAS

ABELHAS, André. Lei 13.465/17 (Parte VI): desmistificando a Reurb. **Migalhas**, set. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264717,61044-Lei+1346517+Parte+VI+desmistificando+a+Reurb>. Acesso em: 13 jul. 2019.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. O usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil. **Consultor Jurídico**, maio 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>. Acesso em: 29 maio 2019.

AZEVEDO, Delina Santos. A Garantia do direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: SEMINÁRIO URBANISMO NA BAHIA, 2014, Bahia. **Anais [...]**. Bahia: Ufba, 2014. Disponível em: http://www.lugarcomum.ufba.br/urbanismonabahia/arquivos/anais/ex3_direito-moradia.pdf. Acesso em: 28 jun. 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federativa da República do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 65 de 14 de dezembro 2017**. Estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. Portal CNJ, dez. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3394>. Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

_____. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 , 13.001, de 20 de junho de 2014 , 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011 , 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis n ° 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art967. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. **Lei nº11.977, de 7 de julho de 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365,

de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. **Lei n.10.257 de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 23 ago. 2019.

_____. **Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nos 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro

de 2016; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BÜRGER, M. L. F; CAPELOTTI, J. P. O percurso da posse e da propriedade no Brasil: das sesmarias aos conceitos contemporâneos. *In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, Curitiba, ano 9, n. 16, jan./jun. 2017. ISSN 2175-7119.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, nov. 1969, San José, Costa Rica. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 8 jul. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Mônica. Sesmarias e posse de terras: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. **Revista Histórica Online 2005-2014**, São Paulo, n. 2, jun. 2005. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia03/Sesmarias.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, E. Do Código Civil ao estatuto da cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. **Urbana**, n. 30, p. 43-59, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

GONÇALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração sócio espacial. **Estudos Avançados**, v. 23, n. 66, p. 237-250, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a17v2366.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.

LOPES, Júlio. **Projeto de Lei nº, de 2015 (Sr. Julio Lopes)**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405011. Acesso em: 12 abr. 2019.

LOUREIRO, Antonio José Cacheado; LOPES, Tiago Oliveira. Regularização fundiária urbana: breve análise à luz da Lei n. 13.465/2017. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5788, maio 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72429>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MORAES, Gustavo. **Evolução histórica da propriedade no Brasil: do Estado Liberal à efetivação do direito à moradia**. 2015. Disponível em: <https://gustavomoraesadvrj.jusbrasil.com.br/artigos/203861080/evolucao-historica-da-propriedade-no-brasil>. Acesso em: 20 jul. 2019.

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia Nascimento. **Regularização Fundiária urbana de interesse social no Direito Brasileiro**. 2013. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária: reflexos sobre as inovações legislativas. *In: ENCONTRO NACIONAL DOS OFICIAIS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL*, 44., 2017, Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2017. Disponível em: <http://irib.org.br/files/palestra/xliv-tema-06-joao1.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

PANSIERI, Flávio. Do conteúdo a fundamentalidade do direito à moradia. *In: OLIVEIRA NETO*, Francisco José Rodrigues de (org.). **Constituição e Estado Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Direito das coisas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ROCHA, Angélica. Tudo que você precisa saber sobre inscrição imobiliária. **Angélica Rocha Corretora de Seguros**, Paraná, 2017. Disponível em: <https://angelicarocha.com.br/tudo-sobre-inscricao-imobiliaria/>. Acesso em: 29 maio 2019.

ROCHA JÚNIOR, Arlindo Luiz Rocha; ARAÚJO, Elaine Cristina de. SOUZA, Katia Luiza Nobre de. **Sociedade em conta de participação**. [s. n.]: Editora IOB, 2015. Disponível em: <http://www.iob.com.br/newsletter-imagens/iobstore/sumarios/2015/out/LIV21301.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

SÃO LUÍS (Município). Prefeitura de São Luís. Secretaria Municipal da Fazenda. **Consulta nova Inscrição Imobiliária**. São Luís: Semfaz, 2019. Disponível em: https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/consulta_nova_inscricao_imob. Acesso em: 29 maio 2019.

_____. **Consolidação das Leis Tributárias do município de São Luís 2007**. São Luís: Semfaz, 2019. Disponível em: <https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/arquivos/1423147387.pdf>. Acesso em: 29 maio 2019.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de imóveis: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção cartórios).

SILVA, Marcos Roberto da. **Análise da resolução de conflitos para regularização fundiária de assentamentos urbanos: um estudo de caso sobre a mediação entre o direito de propriedade e o direito à moradia**. 2019. 130 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Análise de Políticas Públicas) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2019. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/181159/Silva_MR_me_RI_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 12 jul. 2019.

SOUZA, Mariana de Campos. **Uso da sociedade em conta de participação para organizar interesses privados em contratações públicas**. 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas limitações teóricas e práticas com os direitos de personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 2009. 220 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

**DIREITO PENAL
E PROCESSUAL PENAL**

A QUESTÃO URBANA E A SEGURANÇA PÚBLICA POSSIBILIDADES DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS

*Claudio Alberto Gabriel Guimarães**
*Themis Maria Pacheco de Carvalho***
*Davi Uruçu Rego****

Resumo: O objetivo do presente artigo, fundamentado na perspectiva teórica da Escola de Chicago, é analisar as interrelações entre desorganização social, desorganização urbana e criminalidade, como forma de comprovar os impactos de tais fenômenos na segurança pública e, a partir desta construção teórica, investigar as possibilidades de implementação do controle externo da atividade policial no âmbito dos órgãos públicos municipais que detêm parcela do poder de polícia.

Palavras-chave: Controle externo da atividade policial; Escola de Chicago; desorganização urbana; criminalidade; segurança pública.

Abstract: The objective of this article, based on the theoretical perspective of the Chicago School, is to analyze the interrelationships between social disorganization, urban disorganization and crime, as a way of prove the impacts of such phenomena on public safety and, from this theoretical construction,

* Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Especialista em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Docência Superior pela Universidade CEUMA - UNICEUMA. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, com área de concentração em Direito Penal. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com área de concentração em Criminologia. Pós-Doutorando pela Universidade de Lisboa com área de estudos em Teoria da Pena. Professor Pesquisador do CNPq e UNICEUMA. Coordenador do Núcleo de Pesquisas em Violência e Cidadania – NEVIC da Universidade CEUMA. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça. calguimaraes@yahoo.com.br.

** Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Problemas atuais do Direito Penal e Criminologia pela Universidade Pablo Olavide, Sevilha-ES. themis@mpma.mp.br

*** Assessor de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão. Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). davi@mpma.mp.br

investigating the possibilities of implementation of the external control of the police activity in the framework of the municipal public organs that holds part of the police power.

Keywords: External control of police activity; Chicago School; urban disorganization; crime; public security.

1 INTRODUÇÃO

As atribuições do Ministério Público brasileiro trazem consigo, de forma mesmo imanente e permanente, uma característica ao longo de todos esses anos posteriores à promulgação da Constituição republicana de 1988, qual seja, sempre estiveram em permanente escrutínio das mais variadas vertentes que compõem a estrutura social, econômica e política do país tendo, no mais das vezes, também, provocado as mais diversas reações¹.

Nos dias atuais, em que parece haver o início da subversão daquilo que foi apontado há muito pelas vertentes criminológicas críticas, ou seja, de que o Direito Penal seria seletivo, simbólico e estigmatizante², só alcançando as camadas mais vulneráveis da população, tal vigilância e, conseqüentemente, as críticas daqueles que, desagradados por esses novos tempos, têm se intensificado³.

Como consequência do que acima exposto, necessário que o debate institucional sobre as atribuições legalmente determinadas ao Ministério Público brasileiro leve a um constante processo de discussão, avaliação e, conseqüentemente, atualização e aprimoramento destas, para que o órgão a quem é incumbida a nobre missão de defensor do Estado Democrático de Direito⁴ possa, ainda que contra a vontade de alguns, mas em atendimento aos anseios da maioria, continuar exercendo tais atribuições de forma cada vez mais próxima daquilo que a sociedade espera.

¹ Exemplo paradigmático foi a tentativa de emenda à Constituição Federal proposta na PEC nº 37/2006 que pretendia suprimir os poderes investigatórios do Ministério Público.

² Em relação à temática desenvolvida pela Criminologia Crítica, cf., por todos, Baratta (2002). Em relação a desigual aplicação da pena, cf. Guimarães (2007).

³ A exemplo dos constantes ataques à Operação Lava Jato.

⁴ Sobre o assunto, em profundidade, cf. Guimarães (2010).

A partir de tal entendimento, e para os fins do presente trabalho, defendemos a ideia de que deva ser estimulado um amplo debate sobre a questão dos limites que o termo controle externo da atividade policial conleva, mais precisamente a partir do que disposto nos artigos 1º e 2º, inciso III, da Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007, de lavra do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, especificamente no que diz respeito à parte final do referido artigo 1º, a saber, a instigante questão da relação existente entre os órgãos que detém parcela do poder de polícia e a segurança pública, assim como do que está disposto no inciso III, do artigo 2º, referente à prevenção da criminalidade.

A razão de tal posicionamento tem origem naquilo que foi defendido há muito pelos sociólogos da prestigiosa Universidade de Chicago, desde o início do século XX, quando afirmaram, de forma contundente e definitiva – conforme comprovado historicamente –, serem intrínsecas as ligações entre a desorganização social, a desorganização urbana e a criminalidade.

Assim sendo, com base em tal pressuposto, necessário que se investigue as correlações entre a parcela do poder de polícia desempenhado pelos órgãos municipais, a exemplo da Blitz Urbana, a Vigilância Sanitária, a Secretária Municipal de Trânsito e Transporte, a Guarda Municipal dentre outros, e os impactos destas atribuições no âmbito da segurança pública, como forma de averiguar a possibilidade de cabimento do controle externo da atividade policial desempenhado pelo Ministério Público sobre tais órgãos.

Para alcance de tal desiderato entendemos que o caminho mais apropriado para desenvolver um argumento plausível se inicia pela exposição daquilo que a doutrina entende se amoldar ao que ficou estatuído legalmente como controle externo da atividade policial, suas possibilidades e limites, o que foi feito no primeiro tópico.

Em seguida, no segundo tópico, trouxemos a colação uma síntese do que é defendido pelos sociólogos de Chicago no que diz respeito às interrelações entre desorganização social, desorganização urbana e criminalidade e os seus impactos na segurança pública.

Por fim, a partir do que foi construído nos tópicos anteriores, necessário se fez enfrentar a questão do papel que pode ser desempenhado pelos órgãos municipais no âmbito da segurança pública e, conforme o que foi teoricamente construído, discutir se cabível ou não o exercício

pelo Ministério Público do controle externo da atividade policial realizada por tais órgãos.

2 ASPECTOS GERAIS DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. POSSIBILIDADES E LIMITES

É indubitável que um dos elementos fundamentais no processo constituinte era o fortalecimento da democracia e a tentativa de criar mecanismos que impedissem o retorno ao regime autoritário, sendo, pois, necessário se adotar um sistema de controle institucional destinado a preservar os direitos e garantias individuais, seriamente abalados pela manipulação política das forças de segurança⁵.

Era nítida, portanto, a ausência de um mecanismo que propiciasse ao cidadão meios de controle, de influência ou de acesso à administração para questionar a atuação dos agentes públicos e a prestação dos serviços estatais.

Com esse desiderato, e sob a influência de práticas realizadas em outros países, às vésperas da constituinte, muito se falou acerca da criação de um órgão novo para exercer as funções de *ombudsman* no País⁶.

Contudo, a proposta de criação de um órgão de investigação destinado a receber as reclamações contra as autoridades e os serviços públicos não foi bem recebida e os constituintes de 1988 optaram por conferir ao Ministério Público maiores garantias e autonomias, ampliando seu campo de atuação e fiscalização, em detrimento da possibilidade de criação de uma instituição que realizasse, paralelamente, o controle dos órgãos do Estado⁷.

Com os olhares voltados para o retrovisor da história, o controle externo da atividade policial foi recepcionado pelo art. 129, VII, da Cons-

⁵ Assim, Freire (2009, p. 32 e ss.) e Costa (1998, p. 456 e ss.).

⁶ Em síntese, *ombudsman* seria um órgão defensor do povo, destinado a receber e apurar as mais diversas reclamações de interesse popular, contra as autoridades e os serviços públicos. Para maior aprofundamento, cf., Quinzio (1992). Cf., também, Mazzilli (2013, p. 143 e ss.).

⁷ A esse respeito, chegaram a tramitar no Congresso Nacional as seguintes propostas legislativas, v.g.: Projeto de Lei do Senado nº 266/1984 – que buscava criar o Ouvidor-Geral – e o Decreto nº 93.747/1986, destinada a criar uma Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão. Acerca de demais aspectos históricos, cf., Freitas (2013) e Mazzilli (1987 e 2013).

tuição de 1988⁸, não se olvidando que houve – e, ainda, há!⁹ – intensa resistência dos órgãos controlados¹⁰.

Nascida esta função institucional – por óbvio, um inegável avanço em relação às ordens constitucionais anteriores¹¹ –, é necessário ter em conta que os desafios hodiernos, enfrentados pelo Ministério Público, vão além de seu reconhecimento como instituição vocacionada para tal finalidade; mas contemplam, isto sim, a necessidade de se exercer a referenciada função sob a perspectiva fluida da expressão “controle externo da atividade policial”.

Desta feita, por designação do constituinte originário, coube ao regramento infraconstitucional reger a matéria e, igualmente, fornecer parâmetros para que a atuação do Ministério Público seja encetada.

Nesse esforço, o art. 9º da Lei Complementar nº 75/93¹² – cuja aplicação subsidiária desta, em âmbito estadual, é determinada pela Lei

⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.

⁹ Nesse aspecto, a Recomendação nº 15/2010, do CNMP é enfática ao destacar “não caber aos órgãos policiais controlados estabelecer restrições ao exercício do controle externo de suas atividades, levado a efeito pelo Ministério Público, nem opor embaraços de qualquer natureza ao cumprimento de requisições que lhes sejam dirigidas pelo Ministério Público, no exercício de suas atribuições institucionais”. Contudo, são recorrentes iniciativas em sentido contrário, v.g., as Resoluções nºs 1 e 2/2010, do Conselho Superior de Polícia do Departamento de Polícia Federal e a Resolução Conjunta nº 1/2015, desse órgão e do chamado Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil, destinadas a regulamentar a atuação do Ministério Público no exercício de sua atribuição constitucional de controle externo da atividade policial. Maiores informações acerca destas Resoluções podem ser encontradas na Nota Técnica nº 7, de 26 de janeiro de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público.

¹⁰ Sobre a origem da disposição constitucional referente ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, cf., Guimarães (2009, p. 74-75).

¹¹ Não se olvida que, por intermédio dos art. 5º e 16 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), era possível o exercício do controle do trabalho policial pelo Ministério Público, podendo requisitar novas diligências que se mostrassem imprescindíveis ao seu convencimento sobre a natureza do fato em apuração, sendo certo que, embora efetivo exercício de controle, é apenas uma parcela do controle externo da atividade policial exercida de forma difusa. Acerca das modalidades de controle externo da atividade policial, cf., Freitas (2013).

¹² O art. 9º, II, da Lei Complementar 75/93, assevera que o controle externo da atividade policial será exercido por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo o membro do Ministério Público ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial, não obstante a Constituição Federal não tenha mencionado este limite, consoante o disposto no art. 129, VI, da Constituição Federal. A incongruência entre os textos legislativos deu origem ao debate acerca da incidência do controle externo da atividade policial sobre a atividade-fim ou sobre a atividade-meio, conforme pode ser observado em Freitas (2013).

nº 8.625/93¹³ –, passou ao largo da extensão do significado da expressão “controle externo da atividade policial”¹⁴.

Coube, portanto, ao Conselho Nacional do Ministério Público, através da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, regulamentar o controle externo da atividade policial; assim como, através da Recomendação nº 15, de 7 de abril de 2010, recomendar aos membros do Ministério Público que realizem o controle externo nos termos das disposições constitucionais e da orientação regulamentar supracitada.

Assim sendo, em conformidade com o que disposto no art. 1º da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007¹⁵, estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público: a) os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal; b) as polícias legislativas; e c) qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e perseguição criminal.

Nesse particular, consoante se observa, “o critério para o controle é o exercício do poder de polícia, pois neste, de per se, germina o risco de afronta aos direitos fundamentais e às liberdades individuais”. (ASSIS, 2013, p. 13).

E, sob esse aspecto, concentramos nosso esforço para debater, avaliar e atualizar a compreensão acerca do exercício ministerial do controle externo da atividade policial, vez que este se encontra, historicamente, associado à atividade policial propriamente dita e à obtenção de lastro probatório destinado à ação penal pública¹⁶.

¹³ Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

¹⁴ Nas palavras de Lopes Júnior (2003, p. 151), “o art. 9º da LC 75/93 nada mais fez do que dispor acerca do acesso a estabelecimentos e documentos, possibilitando que o promotor fiscalize a legalidade da atuação policial e exerça um limitado controle formal do inquérito”.

¹⁵ Assim dispõe o art. 1º da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, *litteris*: Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e perseguição criminal.

¹⁶ A possibilidade de controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público deve ser encarada precipuamente como voltada ao controle das atividades de polícia judiciária, porque direcionadas primordialmente a subsidiar o Ministério Público para o exercício da ação penal pública. Um trabalho policial dedicado, detalhado e bem conduzido representa a garantia de eficaz apuração dos ilícitos penais e da elucidação, tanto quanto as circunstâncias permitam, da respectiva autoria (DECOMAIN, 2011, p. 354).

Assim, evidenciamos que tanto a polícia judiciária quanto a polícia administrativa são subdivisões de polícia de segurança, que por sua vez pertencem ao ramo mais amplo do poder de polícia do Estado (*police power*)¹⁷.

Eis o ponto essencial para o debate: o exercício do poder de polícia por órgãos municipais que atuam, diuturnamente, na área de segurança pública – seja pelos recursos utilizados ou mesmo pela proximidade com direitos sensíveis dos cidadãos – tem sido campo fértil para o exercício do controle externo da atividade policial.

Sob esse prisma, é nossa compreensão que o controle externo da atividade policial deve contemplar o exercício do poder de polícia do Estado¹⁸ sempre que entre este e a segurança pública houver correlação, a fim de que este mecanismo de controle afaste o arbítrio, pois, é consabido – e a experiência demonstra – “que o homem dotado de poder está sempre disposto a abusá-lo e que isso ocorre até encontrar limites”. (MONTESQUIEU, 1845, p. 187-188).

Entretanto, entendemos que o controle externo não deve se limitar a tal concepção. Firme nesse sentir, buscamos assegurar o direito social à segurança pública, dentro de um modelo de Estado que tende, cada vez mais, a ser social, dando prevalência antes aos interesses coletivos que aos individuais¹⁹.

Dito isso, não perde relevo a concepção de que o controle externo da atividade policial é instrumento de freio e contrapeso ao emprego da força estatal, mas não só isso, vez que deve ser inserido, também, como garantia constitucional que visa igualmente assegurar a eficácia do exercício do poder de polícia pelos órgãos estatais que desenvolvem atividades afetas à segurança pública; e, por via de consequência, capaz de efetivar os direitos que tal atividade objetiva.

¹⁷ Para maior aprofundamento no tema, cf. Freyesleben (1993, p. 26 e ss.).

¹⁸ Ressalta-se que, em sede de polícia administrativa, a correlação entre poder de polícia e segurança pública pode exsurgir, inclusive, daquilo que a doutrina administrativista nacional denomina de ciclos de polícia ou ciclos do poder de polícia. Dessa forma, considerando-se que o poder de polícia é parcialmente delegável, este pode ser dividido em quatro ciclos: 1º) ordem de polícia; 2º) consentimento de polícia; 3) fiscalização de polícia; e, 4º) sanção de polícia; sendo que somente o 2º e 3º ciclos seriam delegáveis, pois estariam ligados ao poder de gestão do Estado, enquanto que o 1º e 4º ciclos seriam indelegáveis por retratarem atividade de império, típicas das pessoas jurídicas de direito público (CARVALHO, 2018, p. 135-136).

¹⁹ Assim, Krell (2012, p. 19 e ss.).

3 DAS INTERRELAÇÕES ENTRE DESORGANIZAÇÃO SOCIAL, DESORGANIZAÇÃO URBANA E CRIMINALIDADE E SEUS IMPACTOS NA SEGURANÇA PÚBLICA

O aporte teórico da sociologia produzida pelos pesquisadores de Chicago teve uma grande receptividade no Brasil, haja vista que inúmeros são os trabalhos que discutem os fundamentos da Escola de Chicago, quer seja na área da sociologia, quer seja em outras áreas como antropologia, arquitetura, psicologia e, mais recentemente, geografia.

Os enfoques são os mais variados possíveis, abordando com mais frequência a questão dos métodos de pesquisa desenvolvidos, analisando trabalhos específicos, muitas vezes até conectando desorganização social, urbana e criminalidade²⁰ sem, contudo, desenvolver uma visão mais jurídica sobre o assunto, sem aprofundar – ou até mesmo conectar –, especificamente, com política criminal, com políticas de segurança pública²¹.

Por essa razão, vez que o objetivo do presente tópico é investigar as devidas aproximações que levem ao entendimento da necessidade de desenvolvimento de políticas públicas de segurança para o combate da desorganização social e urbana como forma de enfrentamento da criminalidade, mais do que em autores, ou seja, nos conhecidos sociólogos da Escola de Chicago, tencionamos fazer uma exposição das ideias destes, inclusive de forma diacrônica²², para que melhor possamos dar uma linearidade teórica que se amolde aos fins aqui pretendidos²³.

Assim sendo, com o recorte temático bem delineado, problematização e hipótese postas de maneira clara, optamos por descrever de forma detalhada o desenvolvimento das ideias ali produzidas, mormente as que

²⁰ Um trabalho acadêmico brasileiro que fez a devida conexão entre os ensinamentos da Escola de Chicago e o desenvolvimento de políticas públicas de prevenção ao crime foi desenvolvido por Tangerino (2007).

²¹ Cf. Massena (1986), Adorno (1990), Misse (1995), Joas (1999), Beato Filho e Reis (2000), Siqueira (2001), Sogame (2001), Felix (2002), Freitas (2002), Teodósio (2003), Cerqueira e Lobão (2004), Ferreira e Penna (2005), Diniz (2005), Braga e Gastaldo (2009), Carvalho et al (2010), Batella e Diniz (2010), Evangelista (2012), Andrade et al (2013), Melhem (2013), Cabral de Lira (2014), Lira (2014), Delgado (2014), Casteletto (2014), Melo e Matias (2015), Ramos (2015), Faria et al (2015), Lira (2015), Santos (2016), Valentin e Pinezi (s/d).

²² Sobre o desenvolvimento da Escola de Chicago, cronologicamente, cf. Becker (1996).

²³ Alguns textos introdutórios ao pensamento produzido na Escola de Chicago podem ser encontrados em Newburn (2009).

defendem ser íntimas as relações entre desorganização social e urbana e entre estas e o cometimento de delitos²⁴ com o claro propósito de conectá-las, face a sua profunda atualidade, com políticas criminais que possam informar políticas públicas de segurança e, assim, defender a possibilidade de controle externo da atividade policial em tal contexto.

Para alcance do acima citado desiderato, absolutamente necessário se faz que inicialmente seja abordada a questão do intenso pragmatismo que permeia tudo o que foi produzido pela sociologia desenvolvida pelos professores de Chicago.

Como muitos dos primeiros sociólogos americanos, estes professores eram pastores protestantes profundamente comprometidos com reformas sociais, cujo interesse seria produzir saberes voltados para o equacionamento dos problemas sociais que afligiam as grandes cidades americanas. Assim sendo, à época, no Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, todos comungavam da posição de que algo precisava ser feito para enfrentar os graves problemas que afligiam a sociedade estadunidense, mormente aqueles ligados à pobreza²⁵.

Desse modo, em razão de adoção da filosofia pragmática,²⁶ os estudos em Chicago acabam por voltar-se para a temática urbana e para o trabalho de campo. Nesse sentido, a Escola de Chicago se distancia da até então em voga sociologia especulativa, inaugurando o que viria a ser conhecida como uma sociologia da ação, de viés humanista, fortemente impregnada de valores religiosos e comprometida com a transformação social²⁷.

²⁴ Desde já, e com o intuito de evitar críticas desnecessárias, parte-se do entendimento de que nenhum fator isolado pode explicar por que alguns indivíduos se comportam com violência em relação a outras pessoas, cometendo crimes, assim como pode, explicar as razões pelas quais a criminalidade é mais acentuada em algumas comunidades e não em outras. Nos filiamos ao entendimento que percebe o fenômeno criminal como uma combinação de fatores que podem indicar a emergência de condutas delituosas em diferentes níveis, locais e tipologias. Sobre o tema, em maior profundidade, cf. Guimarães (2018).

²⁵ Importante pontuar a advertência elaborada por Joas (1999), para quem um dos grandes equívocos a respeito da Escola de Chicago foi concebê-la como unicamente interessada em promover reformas sociais e acreditar que sua natureza específica consistia num reformismo social protestante secularizado. Chama a atenção para o fato de que mesmo nos textos recentes de autores de “primeira linha”, como Tenbruck, Vidich e Lyman essa interpretação equivocada pode ser encontrada.

²⁶ Sobre a Filosofia Pragmática, em profundidade, Dewey (2018). Cf. também, Nascimento (2010).

²⁷ Sobre o assunto, por todos, Coulon (1995) para quem: “Ao agir, o indivíduo persegue uma meta, tem sentimentos e emoções. É por isso que o ensino da psicologia seria necessário à filosofia. Por outro lado, segundo os filósofos de Chicago, tanto uma como a outra deviam ter

Em tal contexto, várias foram as inovações produzidas, sendo tributárias em maior ou menor medida, do desenvolvimento teórico denominado de interacionismo simbólico²⁸, ou seja, a partir da perspectiva do que foi proposto pelo interacionismo simbólico, enquanto referencial ou base teórica, novas metodologias de pesquisa passaram a ser desenvolvidas, ocorrendo uma verdadeira revolução na estrutura e método²⁹.

Em um esforço sintético, para os interacionistas, todo e qualquer método a ser desenvolvido deveria partir do ponto de vista dos agentes sociais, elucidando as significações que estes próprios põem em prática para construir seu mundo social³⁰. Nas palavras de Coulon (1995), “É preciso preservar a integridade do mundo social para poder estudá-lo, e levar em conta o ponto de vista dos agentes sociais, pois é através do sentido que atribuem a objetos, indivíduos e símbolos que os rodeiam, que eles fabricam seu mundo social”.

Por essa via de entendimento, e este o ponto que mais interessa para avanço nas pesquisas comportamentais e, portanto, criminológicas, afirmam os interacionistas que é a partir das interpretações do mundo que os rodeia, dos significados que provêm das relações interativas dos

uma influência sobre a realidade: a filosofia seria a referência teórica que permitiria a solução de problemas sociais, educativos, econômicos, políticos ou morais que se colocam a toda a sociedade. Mas a fé deles na melhoria das condições de vida em Chicago não era evangélica, mesmo que alguns fossem religiosos. Consideravam que a solução desses problemas passava pela utilização de métodos científicos de pensamento que deveriam ser aplicados à educação e à ciência. Isso porque, segundo o pragmatismo, o filósofo está envolvido com a vida de sua cidade, interessa-se por seu ambiente, pela ação social que tenha por fim a transformação social. ... Os líderes da Escola de Chicago do início do século XX fizeram do pragmatismo a filosofia social da Democracia”.

²⁸ Para aprofundamento na temática, cf. seu principal teórico, Mead (1934).

²⁹ Sobre as influências produzidas pelo Pragmatismo sobre o Interacionismo Simbólico, cf. Felgueiras (2016).

³⁰ Em famoso artigo, Abbott (1997, tradução livre) entendia que: “Os escritores de Chicago acreditavam na estrutura social como um conjunto de estabilidades temporárias em um processo de fluxo e determinação recíproca. O mundo social era composto de atores que determinavam mutuamente uns aos outros de maneiras às vezes deliberadas e por vezes bastante imprevistas. Mas a pedra angular da visão de Chicago era a localização, localização no tempo e espaço social, canalizando, assim, o jogo de determinação recíproca. Todos os fatos sociais foram localizados em determinados lugares físicos e, nomeadamente, estruturas sociais. Eles também foram localizados dentro da lógica temporal de um ou mais processos de sucessão, assimilação, conflito e assim por diante. Isto significava que a visão de Chicago era de uma estrutura social embutida no tempo, uma estrutura em processo”.

agentes sociais – relações de vizinhança, de trabalho, com o meio físico, ambiental, urbano, etc... – que os agentes determinam as suas condutas.

Logo, ao defenderem essa perspectiva teórica, acabaram por enfrentar o difícil tema da responsabilização individual do homem pelos seus atos, que remonta ao histórico embate teórico entre as Escolas Clássica e Positiva do Direito Penal³¹, o velho dilema entre o voluntarismo e o determinismo das condutas, ou seja, refutaram o caráter determinista e involuntário da conduta humana, como queria Lombroso, e afirmaram que o homem tem liberdade de escolha para adoção de comportamentos³².

Portanto, da junção de ideias oriundas da filosofia pragmática, enquanto filosofia da ação, com as ideias produzidas no âmbito do interacionismo simbólico, restou que os sociólogos de Chicago, por via óbvia, privilegiaram o trabalho da pesquisa de campo, como forma de melhor conhecer a cidade e seus moradores e, por este caminho metodológico, apresentaram soluções para resolução dos problemas ali localizados.

Importante que se frise, pois, que embora tenha se caracterizado por fazer uma sociologia baseada tanto em pesquisas quantitativas como qualitativas, foi em razão da originalidade no âmbito das pesquisas qualitativas que a sociologia de Chicago se celebrou, o *modus operandi* da pesquisa empírica, do efetivo trabalho concreto de campo, conferiram-lhe reputação, influenciando, pois, a sociologia mundial.

Logo, em respeito à base teórica interacionista adotada, o que interessava pesquisar era o ponto de vista subjetivo do agente em seu ambiente natural, a cidade, considerada como o laboratório de pesquisas por excelência em sociologia³³, o que acabou por fazer de Chicago a cidade mais pesquisada do mundo no início do século XX.

³¹ Sobre tal dilema, cf. Guimarães (2013).

³² Segundo Felgueiras (2016): “Conforme referimos, a abordagem interacionista crítica a abordagem determinista, defendendo uma perspectiva construtivista, o que significa que o ser humano constrói o seu comportamento, a partir de um processo de interpretação, escolhe a conduta a adotar. Assim sendo, o ser humano não reage mecanicamente aos estímulos exteriores, existindo um processo elaborado de interpretação, que poderá ou não refletir anteriores acontecimentos ou experiência do indivíduo. A conduta humana, no fundo, é uma construção imprevisível que resulta do pensamento do ser humano e/ou interação com os outros. Em certa medida, o Homem enquanto ser criador tem a capacidade de influenciar o traçado de seu próprio destino”.

³³ Cf. Park e Mckenzie (1984).

Portanto, sem desconsiderar o método estatístico, base das pesquisas quantitativas, a sociologia de Chicago, de forma geral, se orientava no sentido de que somente números, estudos estatísticos do comportamento das populações, não poderiam fornecer base para uma análise aprofundada do fenômeno estudado quando não acompanhados da história de vida dos indivíduos³⁴. Entendiam ser necessário, nas pesquisas, assumir o papel do agente, analisar o mundo do ponto de vista deste, abrindo mão da objetividade representada pela observação distanciada, exterior.

Em razão de tal ponto de vista, as pesquisas se voltaram para cartas pessoais, o histórico de vida, a entrevista, a observação, relatórios de assistentes sociais, autos forenses, enfim tudo que pudesse colaborar para o entendimento do fenômeno estudado sob a perspectiva dos indivíduos³⁵, o que levou, em última instância, ao que ficou conhecido como observação participativa, na qual o investigador ficava completamente imerso em seu campo de estudos, assumindo um papel de tempo integral na comunidade estudada³⁶.

Em síntese, profunda é a divergência teórica acerca do método, metodologia e validade de seus resultados produzidos pelos sociólogos da Escola de Chicago nos seus primórdios. Entendemos, entretanto, que a multiplicidade metodológica empírica lá desenvolvida originalmente, representou um grande avanço no campo investigativo acadêmico, com uma profunda contribuição para as pesquisas etnográficas – no sentido de descrever e, assim, revelar as normas de comportamento, os costumes, crenças e tradições de uma sociedade –, cujo maior contributo foi ultrapassar as fronteiras de uma sociologia especulativa, até então em voga.

Através do desenvolvimento das ideias até agora expostas, portanto, foi possível aos sociólogos de Chicago aprofundarem os estudos

³⁴ Cf. Thomas e Znaniecki (1927).

³⁵ Sutherland (1963) aprofunda tal metodologia, ultrapassando os limites do sujeito empírico para alcançar a perspectiva do sujeito analítico, ou seja, ao estudar os ladrões profissionais, além dos relatos de suas histórias de vida, utilizou a interpretação que os mesmos faziam destas.

³⁶ Sobre as diversas posições dos principais sociólogos de Chicago em relação à questão metodológica, em detalhes, Coulon (1995), para quem “Escolher um método é escolher uma teoria. Como nenhuma metodologia se justifica por si mesma, para compreender essa escolha e o seu uso, é preciso aproximá-la da teoria com a qual é compatível e até mesmo que ela por vezes representa”.

acerca da conduta humana, mormente a criminosa³⁷, vez que pelo estudo das cidades, enquanto aglomerações urbanas ‘organizadas’, foi possível a identificação de áreas com maior propensão para a prática de determinados tipos de delitos³⁸.

Em tal perspectiva é importante que se aprofunde o conceito de ecologia³⁹ humana, por se tratar de um conceito imprescindível para o entendimento das ligações entre crime e cidade. Pois bem, por ecologia humana devemos entender o estudo dos seres vivos como membros de uma complexa rede de organismos conexos, que interagem entre si. Como derivações de tal conceito, inicialmente foram elaborados outros dois conceitos: o da dominância, que seria a competição pelas áreas da cidade de maior valor e o da sucessão que seria uma modificação cíclica nas áreas de povoamento em razão do valor dos imóveis lá localizados⁴⁰.

³⁷ Algumas críticas foram feitas aos estudos realizados pelos sociólogos de Chicago, no que pertine a explicação da conduta criminosa, alegando que tais estudos somente alcançavam determinados tipos de crimes, não explicando, por exemplo, a criminalidade de colarinho branco. Críticas, no nosso entendimento, insustentáveis, haja vista que em nenhum trabalho da Escola de Chicago existe qualquer menção a explicar a totalidade de motivos que levam uma pessoa a cometer delitos, sendo seus sociólogos bem claros em delimitar o objeto de seus estudos à criminalidade ligada a questões de desorganização social e urbana, assim como, apresentando sugestões de combate a mesma somente em tal seara. Para acesso a tais críticas, de forma direta ou indireta, cf. autores ligados à Criminologia Crítica, como Alessandro Baratta, Vera Regina Pereira de Andrade, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Eugenio Raúl Zaffaroni, Dario Melossi, Massimo Pavarini, Juarez Cirino dos Santos, Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, dentre outros.

³⁸ Hodiernamente, tal perspectiva é amplamente utilizada, existindo até mesmo um software denominado RTM – Risk Terrain Model, que se propõem a fazer análise de risco de cometimento de delitos baseado em dados levantados em determinados locais. Maiores detalhes em Caplan (2016).

³⁹ Para melhor entendimento do conceito, necessário partir de uma forma mais ampla de significação, ou seja, Ecologia é um ramo da Biologia que estuda as relações entre os seres vivos e o meio ambiente onde vivem, bem como a influência que cada um exerce sobre o outro. A palavra “Ökologie” deriva da junção dos termos gregos “*oikos*”, que significa “casa” e “*logos*”, que significa “estudo”. Foi criada pelo cientista alemão Ernst Haeckel para designar a ciência que estuda as relações entre seres vivos e meio ambiente. A princípio um termo científico de uso restrito caiu na linguagem comum nos anos 1960, com os movimentos de caráter ambientalista. Os principais ramos de estudo e pesquisa em que se divide a Ecologia são: Autocologia, Demoecologia (Dinâmica das Populações), Sinecologia (Ecologia Comunitária), Agroecologia, Ecofisiologia (Ecologia Ambiental) e Macroecologia. Para maior aprofundamento, cf. Carvalho (2007), para quem “O conceito de Ecologia Humana designa o estudo científico das relações entre os homens e o meio ambiente, incluindo as condições naturais, as interações e os aspectos econômicos, psicológicos, sociais e culturais”.

⁴⁰ Sobre o assunto, em profundidade, Park (1967).

Posteriormente, ainda no âmbito da ecologia humana, foi introduzido o conceito da competição que ampliou o conceito de dominância, ou seja, através da competição será definida a ocupação dos melhores locais da cidade, assim como a posição do indivíduo na comunidade, ou seja, é o processo pelo qual a organização distributiva e ecológica da cidade é criada⁴¹.

Vários foram os trabalhos desenvolvidos a partir de tal arcabouço teórico, surgindo então a divisão da cidade em círculos concêntricos⁴², ou seja, faz-se a divisão espacial da cidade para que melhor possa se estudar os fenômenos sociais em cada um desses campos delimitados.

Desta feita, estabelecidos os espaços da cidade através dos fenômenos da competição, sucessão e dominância, observaram os pesquisadores que em determinados locais, com características bem delineadas, havia uma nítida propensão para o cometimento de delitos. Ademais, foi detectado que nesses locais se encontrava o tecido social mais desgastado, com uma profunda desorganização social⁴³ e controle social praticamente inexistente.

Importante frisar que a desorganização social, nos estudos realizados pelos sociólogos de Chicago, configura-se como um fator preponderante para o cometimento de delitos⁴⁴. Tal desorganização social tem origem na desagregação da família, que tem impacto direto na desagrega-

⁴¹ Maiores detalhes em Park e Burgess (1921).

⁴² Cf. Burgess (1970).

⁴³ Sobre o assunto, em profundidade, cf. Thomas e Znaniecki (1927).

⁴⁴ Um aprofundado estudo crítico sobre o conceito de desorganização social formulado pela sociologia de Chicago – de leitura imprescindível – pode ser encontrado em Bursik Jr. (1988, tradução livre), para quem: “Áreas caracterizadas pela privação econômica tendem a ter altas taxas de rotatividade da população (que são abandonadas logo que seja economicamente viável) e heterogeneidade da população (as rápidas mudanças na composição tornam muito difícil para as comunidades resistir contra o influxo de novos grupos). Estes dois processos, por sua vez, são entendidos como fatores que aumentam a probabilidade de desorganização social, um conceito que é muito semelhante ao de Park e Burgess, que entendem o controle social, como a capacidade de um grupo de proceder à auto regulação. Em sua formulação mais pura, a desorganização social refere-se à incapacidade das comunidades locais para realizar os valores comuns de seus residentes ou resolver problemas comumente experimentados. Assim sendo, a rotatividade e heterogeneidade da população aumentam a probabilidade de desorganização social pelas seguintes razões: 1. As instituições relacionadas ao controle interno não se estabelecem vez que muitos moradores são desinteressados em comunidades que esperam sair na primeira oportunidade. 2. O desenvolvimento das relações primárias que resultam em estruturas informais de controle social é menos provável quando as redes locais estão em um estado contínuo de fluxo. 3. A Heterogeneidade impede a comunicação e, portanto, impede a busca para resolver problemas comuns e alcançar objetivos comuns.

ção comunitária. Assim sendo, sem que a família e a comunidade possam exercer um fundamental papel no controle social, de base ética e moral, sem que possam impor, deste modo, aos seus membros um conjunto de regras comum, tem-se, conseqüentemente, um impacto considerável nos índices de criminalidade.

Em síntese, com o desenvolvimento urbano das cidades, as camadas mais pobres⁴⁵ da população foram sendo empurradas para a periferia, onde a urbanização era – e continua sendo – precária, configurando-se como áreas deterioradas, com infraestrutura absolutamente precária, tendo tal deslocamento causado a ruptura de seus laços familiares e comunitários⁴⁶, dificultando o controle social informal, estabelecendo-se, assim, a somatória destas características como um profícuo caldo de cultura para o cometimento de crimes, mormente contra a pessoa, patrimoniais e de tráfico de drogas.

Por fim, em uma última análise, os sociólogos de Chicago perceberam que as condições acima descritas acabavam por atribuir uma péssima condição de vida às pessoas, obrigadas a viver em áreas fétidas, em meio ao lixo e esgotos a céu aberto, cuja convivência, por outro lado, era moldada por relações sociais conflituosas⁴⁷, tributárias do baixo nível social que ali imperava, aliada, ainda, aos baixos salários oferecidos a mão de obra não qualificada daqueles que lá habitavam, criando tal ambiência de desorganização urbana⁴⁸, abandono pelo poder público e conseqüente descontrole social, uma verdadeira ode à transmissão da cultura delinquente, denominada de tradição criminal⁴⁹.

⁴⁵ Em tal seara, importante a observação feita por Tangerino (2007), para quem: “Assim como seriam inadmissíveis relações diretas entre etnia e crime, também assim as relações de pobreza e crime. Entretanto, estar submetido a uma situação de pobreza é um componente ecologicamente relevante, pois serão os mais pobres a se verem obrigados a residir nas piores regiões, onde residem os autores das infrações criminais. Sobre as relações entre pobreza e criminalidade, em maiores detalhes, Ferreira e Penna (2005).

⁴⁶ A movimentação populacional intensa entre as diversas áreas da cidade, causada pelos fenômenos da dominância, sucessão e competição, rompe o contato e os laços entre os componentes de determinada comunidade e, até mesmo, laços familiares, enfraquecendo sobremaneira a possibilidade do controle comunitário e familiar sobre o indivíduo, tendo como conseqüência propiciar maiores índices de criminalidade na área invadida. Sobre o tema, em profundidade, Shaw e McKay (1942).

⁴⁷ Sobre o papel das gangs em tal contexto, cf. Cohen (2009).

⁴⁸ Uma atualizada pesquisa sobre relações entre crime e desordem urbana pode ser encontrada em Skogam (2016).

⁴⁹ Em maior profundidade, Dias e Andrade (1997).

Aliado à importância do que até agora exposto, ou seja, a viragem metodológica para pesquisa da conduta humana, assim como a mudança de perspectiva para explicação da prática de atos criminosos, deve ser atribuída à Escola de Chicago o mérito de apresentar outros meios, outras políticas para o combate da criminalidade⁵⁰.

Nesse ponto, atribuímos ainda maior importância às suas pesquisas e produção científica, vez que ao detectarem/denunciarem as péssimas condições de vida de determinada parcela da população como uma das causas da criminalidade, apontaram como solução não opções repressivas, mas sim políticas públicas de inclusão social, pela via de recuperação urbana das áreas degradadas, assim como de medidas que combatessem a pobreza, a exclusão social, a falta de educação, enfim, que proporcionassem bem estar a toda a população⁵¹.

⁵⁰ Sobre a atualidade de tal perspectiva, cf. Evangelista (2012), para quem: “Suscitado pela Escola de Chicago, o vínculo entre a organização de uma sociedade no espaço e os acréscimos de violência deve ser administrado pelos poderes públicos, por meio de um Plano Diretor atento a conceitos da Arquitetura contra o Crime, como forma de garantia dos Direitos Humanos. Caso seja ignorada a necessidade de redistribuição dos riscos e ônus urbanos, a segregação social será inevitavelmente enfrentada enquanto uma das causas da formação de poderes paralelos em territórios nos quais pouco se vê a influência do Estado. A demarcação estética e funcional das fronteiras sociais são facilmente percebidas na estrutura da cidade, cujas periferias passam a ser equivocadamente entendidas como berços de infratores legais, em um processo de generalização e ampliação do rótulo de bandido sobre localidades dominadas por organizações criminosas”.

⁵¹ Sobre o tema, imprescindível conhecer o Chicago Area Project - CAP (2018, tradução nossa), que “foi fundado na década de 1930 por Clifford Shaw, um sociólogo da Universidade de Chicago, que acreditava que cada bairro poderia reduzir a delinquência juvenil melhorando a vida comunitária. Nossa missão original não mudou desde essa fundação. A longa história de construção da comunidade da CAP demonstrou que os residentes de baixa renda são tão capazes quanto outros em abordar questões críticas do bairro. CAP acredita que os problemas da comunidade não podem ser resolvidos trazendo agências externas para “consertar” problemas locais, como delinquência, violência de gangues, abuso de substâncias entorpecentes e desemprego. Chicago Area Project é uma rede forte com mais de 40 organizações de base e projetos especiais destinados a promover o desenvolvimento positivo da juventude e prevenir a delinquência juvenil através da construção de comunidades. Iniciado em 1934, a CAP baseia-se no conceito de que cada bairro tem os líderes que precisa para resolver seus próprios problemas”.

4 POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA E O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS

A partir da adoção dos fundamentos aqui expostos para a explicação do cometimento de ações delituosas elaborados pela Escola Sociológica de Chicago, cujas teses inter-relacionam desorganização social com desorganização urbana e ambas com determinado tipo de criminalidade, necessário, agora, que se passe ao enfrentamento do problema em sede de promoção de políticas públicas⁵².

A Constituição Federal de 1988 trouxe fundamentos e orientações – vez que é tida como uma Constituição programática – para uma maior intervenção social por parte do poder público, vez que ampliou o leque de direitos sociais e o campo da proteção social sob a responsabilidade do Estado, com destaque para as políticas, beneficiários e benefícios⁵³.

Assim sendo, os direitos sociais que hodiernamente estão assegurados na Constituição Federal devem ser analisados, priorizados e implementados pelo poder público – de acordo com as situações concretas que se afiguram e com as limitações orçamentárias –, por meio de políticas públicas sociais e econômicas que garantam, que efetivem o acesso universal aos direitos fundamentais lá previstos, assegurando uma igualdade material mínima entre seus titulares⁵⁴.

Um dos mecanismos apropriados para alcance de tal desiderato seriam as políticas públicas a serem desenvolvidas, prioritariamente, pelos Poderes Executivos Municipais, Estaduais e Federal.

Defendemos, pois, a ideia de que as políticas públicas servem para dar concretude aos direitos fundamentais previstos na Constituição

⁵² Após extensa pesquisa sobre os determinantes da criminalidade violenta, onde investigaram as ligações entre “Características demográficas: estrutura, dinâmica e composição; Estrutura socioeconômica: renda, pobreza, desigualdade de renda; Mercado de trabalho: atividade, desocupação, informalidade; Educação: nível educacional, atendimento à escola, fluxos discentes; Serviços urbanos, condições de vida e de moradia; Vulnerabilidade familiar e estilos de vida; Políticas públicas e despesas orçamentárias municipais” e violência letal, Ribeiro e Cano (2016, p. 302) chegaram à seguinte conclusão: “Do ponto de vista das políticas públicas, os resultados desse estudo parecem favorecer o investimento em programas de transferência de renda e de programas educacionais como os mais adequados para a prevenção da violência letal”.

⁵³ Sobre o tema, cf. Jaccoud e Cardoso Jr. (2005).

⁵⁴ Sobre Políticas Públicas, por todos, Moran et al (2008).

Federal, entretanto, para que sejam implementadas necessitam do interesse dos políticos democraticamente eleitos, haja vista ser de suas competências o planejamento e execução destas, ou seja, é pela via da discricionariedade que os programas de governo são pensados e executados, pois os governantes gozam da liberdade para definição de conteúdo e momento para execução das políticas públicas.

Ante tais exigências e acreditando que as intervenções ambientais de cunho social e urbanístico se configuram como políticas públicas adequadas para o enfrentamento da violência – estrutural e criminal – e criminalidade⁵⁵, entendemos que o caminho a ser seguido passa, sem a menor sombra de dúvidas, pelo aumento da participação municipal⁵⁶ na implementação e execução destas políticas públicas que tenham a capacidade de diminuir a violência e a criminalidade e, portanto, incrementar resultados positivos em nível global de segurança pública⁵⁷.

Importante frisar, desde já, que as políticas públicas em âmbito municipal aqui propostas, em nenhuma hipótese objetivam oposição ou substituição às necessárias medidas de cunho repressivo policial, de melhoria do sistema formal de controle social, de investimentos massivos em educação, dentre outras políticas afetas ao disciplinamento da sociedade, vez que temos plena consciência de que as medidas interventivas de cunho social e urbanístico demandam tempo para apresentarem resultados e devem ser implementadas em concomitância com tais medidas de ordem e disciplina.

⁵⁵ Sobre a importância do exercício da cidadania em tal processo de intervenções de cunho social e urbanístico, como forma de consolidação dos direitos assegurados constitucionalmente, em profundidade, Andrade (2003).

⁵⁶ Sobre o tema, cf. Guimarães e Pereira (2014, p. 825-826), para quem: “Nesse sentido, a municipalidade poderia agir com a implementação de políticas públicas preventivas, através do controle social informal, no lugar de políticas repressivas, recuperando-se espaços e serviços públicos degradados, conjuntamente com o fortalecimento dos laços sociais comunitários, integrando-se e recuperando-se as áreas degradadas, para se oferecer espaços públicos capazes de agregar o sentimento de comunidade e de civildade”.

⁵⁷ Na visão de Soares (2003): “No plano municipal há muito a fazer, mesmo sem as polícias. Nesse nível, a intervenção efetivamente capaz de prevenir a violência e a criminalidade é aquela que visa a alteração das condições propiciatórias imediatas, isto é, das condições diretamente ligadas às práticas que se deseja eliminar; não é, portanto, a ação voltada para mudanças estruturais, cujos efeitos somente exerceriam algum impacto desacelerador sobre as dinâmicas criminais em um futuro distante - o que, evidentemente, não significa que essas mudanças, de tipo estrutural, não devam ser realizadas”. Sobre o assunto, cf., também, Beato Filho (2012).

Assim sendo, partir do georreferenciamento de áreas com indicativos de acentuada criminalidade, várias medidas de caráter não repressivo poderiam ser levadas a efeito para efetivar os direitos fundamentais sociais, econômicos e urbanísticos de seus habitantes, previstos constitucionalmente, e que teriam, por consequência concomitante, o paulatino decréscimo dos índices de violência criminal⁵⁸.

É neste ponto que entendemos ser imprescindível a atuação do Ministério Público, pela via do controle externo da atividade policial, haja vista que ao direcionar o desenvolvimento de políticas públicas de segurança para o Município, cresce em importância a atuação de seus órgãos para sua consecução, devendo, pois, serem fiscalizadas e exigido seu cumprimento.

Concretamente estamos a falar de intervenções urbanísticas que devem ser levadas a efeito pelos órgãos municipais, tais como a organização e fiscalização das atividades de trânsito e transporte, a recuperação e posterior preservação das áreas públicas fisicamente degradadas, a conservação de espaços públicos de lazer com vistas à integração social local, como parques, praças, espaços culturais, quadras esportivas, a proteção contra a invasão e apropriação indevida dos espaços públicos de uso comum, a fiscalização da comercialização de alimentos e bebidas, a autorização para realização de eventos públicos e a fiscalização rigorosa dos mesmos, dentre tantas outras atividades inerentes a tais órgãos e que tem impacto direto nos níveis de criminalidade e, portanto, na esfera da segurança pública⁵⁹.

Portanto, reafirmamos, inobstante a possibilidade de qualquer ente federativo atuar especificamente em determinada área, através de projetos elaborados com as finalidades já expostas, é fácil reconhecer que o município – no qual a área objeto de maior atenção em razão dos níveis de violência apresentados está incorporada – é o ente federativo mais apropriado para levar a efeito o tipo de intervenção aqui proposta e, assim, consequentemente, entendemos absolutamente necessário que estas

⁵⁸ Sobre estratégias de prevenção criminal, por todos, Welsh e Farrington (2016).

⁵⁹ Sobre o assunto, cf. Kahn (2005) e Carmona (2014, p. 38), para quem: “[...] o lazer é poderoso aliado na diminuição das tensões sociais, dificultando o surgimento da criminalidade, principalmente em relação ao segmento infanto-juvenil, maiores vítimas e autores da violência urbana. [...] vários estudos comprovaram que a efetivação do direito ao lazer ao jovem constitui forte instrumento no combate à violência urbana”.

políticas públicas municipais de combate à criminalidade sejam objeto do controle externo da atividade policial, ante sua importância para a consecução dos objetivos inerentes à segurança pública.

Entendemos, pois, que o Município é, dentre todos os organismos de gestão política, aquele que está mais próximo do cidadão; é a área geográfica que sofre os efeitos diretos da violência, oriundos dos bairros que lhe integram por serem social e urbanisticamente desorganizados, além do que somente está apto a operar, em questões de segurança pública, nesse tipo de intervenção aqui proposta, haja vista que até mesmo as Guardas Municipais, de acordo com o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, ainda não têm respaldo jurídico para fazerem intervenções repressivas⁶⁰.

Nesse sentido, um dos grandes avanços em matéria de Segurança Pública de viés preventivo foi a previsão constante no Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, criado pela Lei 10.201/2001, de criação de Conselhos Municipais de Segurança, que permitem à comunidade ter acesso e participação ao processo decisório sobre as prioridades e a forma como os recursos públicos devem ser alocados, no que pertine às necessidades locais de Segurança Pública⁶¹.

Tais Conselhos representam um imprescindível elo de ligação entre as necessidades específicas da comunidade e os órgãos de planejamento, gestão e execução de políticas setorializadas de Segurança Pública.

Já no ano de 2000, quando do lançamento do Plano Nacional de Segurança Pública - PNSP, diversos dos seus pontos de atuação previam a adoção das medidas aqui defendidas, assim como a imprescindível atuação dos Municípios no âmbito da Segurança Pública⁶².

⁶⁰ Sob uma perspectiva formal, com análise da municipalização da Segurança Pública a partir do Plano Nacional de Segurança Pública, que prevê a criação do Plano Municipal de Segurança, do Conselho Municipal de Segurança, do Fundo Municipal de Segurança, da Secretaria Municipal de Segurança Pública e da Guarda Municipal, cf. Lima et al (2014).

⁶¹ Em 06/01/17, um novo Plano Nacional de Segurança Pública foi lançado pelo Governo do Presidente Michel Temer, reconhecendo o importante papel que os municípios podem desempenhar no âmbito do combate à criminalidade.

⁶² “Apoiar e incentivar a criação de guardas municipais desmilitarizadas e desvinculadas da força policial, estabelecendo atribuições nas atividades de segurança pública e adequada capacitação, inclusive para a área de trânsito. Sensibilizar e apoiar financeiramente projetos municipais que invistam na qualidade de vida de populações que vivem em periferias, favelas e zonas de carência, na instalação de equipamentos sociais que reduzam circunstâncias ou situações que facilitem a ação criminosas. Mapear os espaços públicos que estejam deteriorados, importantes para a comunidade, com ênfase em zonas de maior carência social e urbana, visando sua

Por fim, para reforçar o entendimento aqui defendido, importante destacar que a minuta do documento denominado Política Nacional de Segurança Pública – PNASP⁶³, com previsão para ser iniciado em fevereiro de 2018, esteve disponível no site do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal para consulta pública, privilegiando o papel dos Municípios nas políticas de prevenção e combate ao crime pela via não repressiva.

Muitos são os problemas intimamente relacionados à questão urbana que acabam por facilitar a prática de condutas criminosas, fazendo crescer em importância a atuação de órgãos como a Blitz Urbana, a Vigilância Sanitária, a Secretária Municipal de Trânsito e Transporte, a Guarda Municipal dentre outros entes municipais cujas atuações podem, e devem, se direcionar para o enfrentamento do problema.

Em razão de tudo quanto exposto, necessário reconhecer os vínculos existentes entre as atividades dos órgãos municipais que detêm parcela do poder de polícia e o direito constitucional à segurança pública dos cidadãos, sendo necessário, portanto – mormente no combate a omissão de tais órgãos na consecução de suas atividades fim, intrinsecamente ligadas, como insistentemente repetido, às questões urbanas que podem desencadear determinadas condutas criminosas – o exercício do controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público.

5 CONCLUSÕES

Como possíveis conclusões a serem extraídas do trabalho que agora se encerra e reconhecendo, desde já, a necessidade de aprofundamento da temática, apontamos os seguintes entendimentos:

recuperação estética e moral. A partir da restauração de sua representação comunitária, evitar que sejam tolerados, por toda a comunidade, agressões como: grafitismos, depredações, uso inadequados de praças, brinquedos, telefones públicos, lixeiras, etc. Estimular atitudes positivas de preservação e que materializem a ideia de que o espaço público é a representação da própria comunidade e que esta se assenta no respeito e no cumprimento da lei que, nesse caso, é, principalmente, o dever de cada um com os demais” (PNSP, 2000).

⁶³ A Política Nacional de Segurança Pública (PNASP, 2018) é o conjunto de princípios, diretrizes, objetivos que condicionará a estratégia de segurança pública a ser implementada pelos três níveis de governo de forma integrada e coordenada, visando à preservação da vida, à manutenção da ordem pública, ao meio ambiente conservado a garantia da incolumidade das pessoas e do patrimônio, o enfrentamento e prevenção à criminalidade e à violência em todas as suas formas, assim como o engajamento da sociedade, a transparência e publicidade das boas práticas.

1 - São procedentes os estudos que apontam a existência de íntimas ligações entre a desorganização social, a desorganização urbana e determinados tipos de condutas criminosas;

2 - Os municípios são, dentre todos os órgãos que compõem o ente federativo, aqueles que possuem maior aptidão para o enfrentamento da criminalidade que se origina em espaços social e urbanisticamente degradados;

3 - Que os órgãos municipais que detêm parcela do poder de polícia, como a Blitz Urbana, a Vigilância Sanitária, a Secretaria Municipal de Trânsito e Transporte, a Guarda Municipal, podem e devem atuar no combate a degradação dos espaços públicos que estimulam a prática dos acima citados crimes;

4 - Em razão da importância da atuação dos órgãos municipais que detêm parcela do poder de polícia, necessário o controle externo da atividade policial sobre estes órgãos pelo Ministério Público, mormente em combate as possíveis omissões que possam surgir em tal contexto.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Andrew. Of Time and Space: The Contemporary Relevance of the Chicago School. **Social Forces**, v. 75, n. 4, p. 1149-1182, jun.1997.

ADORNO, Sérgio. **Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime**. São Paulo: NEVI/USP, 1990.

ANDRADE, Luciana Teixeira de; SOUZA, Dalva Borges de; FREIRE, Flávio Henrique Miranda de A. (org.) **Homicídios nas regiões metropolitanas**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ASSIS, Alexandre Camanho de. O Ministério Público e o Controle Externo. *In*: SALGADO, Daniel de Resende *et al* (coord.). **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BATELLA, Wagner Barbosa; DINIZ, Alexandre Magno Alves. **Análise espacial dos condicionantes da criminalidade violenta no Estado de Minas Gerais**. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sn/v22n1/11.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2018.

BEATO FILHO, Claudio Chaves. **Crime e cidades**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

_____; REIS, Ilka A. Desigualdade, desenvolvimento socioeconômico e crime. In: HENRIQUES, R. (org.). **Desigualdade e pobreza no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

BECKER, H. Conferência A Escola de Chicago. **Mana – estudos de Antropologia Social**, v. 2, n. 2, out. 1996.

BLUMER, Herbert. **Simbolic interactionism: perspective and method**. Berkeley: University of California Press, 1986.

BRAGA, Adriana; GASTALDO, Édison. O legado de Chicago e o estudo de recepção, usos e consumos midiáticos. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, n. 39, p. 78-84, ago. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 15, de 07 de abril de 2010**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-015.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. **Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0201.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. **Resolução nº 7, de 26 de janeiro de 2016**. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Notas_Tecnicas/

Nota_T%C3%A9cnica_n%C2%BA_7_controle_externo_atividade_policial_2.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Roteiro de atuação controle externo da atividade policial**. 2. ed. rev. ampl. atual. Brasília: MPF/2ªCCR, 2012.

BURGESS, Ernest W. O crescimento da cidade: introdução a um projeto de pesquisa. In: PIERSON, Donald. (org.) **Estudos de ecologia humana**. São Paulo: Martins, 1970.

BURSIK JR., Robert J. Social disorganization and theories of crime and delinquency: problems and prospects. **Criminology**, v. 26, p. 519-552, nov. 1988. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.1988.tb00854.x/abstract>. Acesso em: 1 mar. 2018.

CABRAL DE LIRA, Anneliese Heyden. **Avaliação da qualidade de vida urbana dos condomínios horizontais da cidade de João Pessoa – PB**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2014.

CAPLAN, Joel. **Focus on place, not people to prevent crime**. Youtube, 25 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5hKWLY1lZrs&t=32s>. Acesso em: 18 fev. 2018.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Violência X Cidade**. O papel do Direito Urbanístico na violência urbana. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CARVALHO, Francisco. Da ecologia geral a ecologia humana. **Fórum Sociológico [Online]** Disponível em: <http://journals.openedition.org/sociologico/1680>. 2007. Acesso em: 7 fev. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CARVALHO, Virgínia Donizete de; BORGES, Livia de Oliveira; REGO, Denise Pereira do. Interacionismo simbólico: origens, pressupostos e con-

tribuições aos estudos em Psicologia Social. **Psicologia, Ciência e Profissão**, Brasília, v. 30, n. 1, p. 146-161, mar. 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14148932010000100011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 7 fev. 2018.

CASTELETTO, Hugo Santana. **Estrutura socioespacial de Maringá e os territórios de criminalidade**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá. Maringá, 2014.

CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. **Revista de Ciências Sociais**, v. 47, n. 2, p. 233-269, 2004.

CHICAGO AREA PROJECT. Disponível em: <http://www.chicagoarea-project.org/about-us>. Acesso em: 22 fev. 2018.

COHEN, Albert K. Delinquent boys: the culture of the gang. In: NEWBURN, Tim. (org.) **Key readings in criminology**. London: Willan Publishing, 2009. p. 194-198.

COSTA, Luiz Henrique Manoel da. Introdução ao estudo do controle externo da atividade policial militar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 756, p. 454-461, out. 1998.

COULON, Alain. **A Escola de Chicago**. Campinas: São Paulo: Papyrus, 1995.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei nº 8.625, de 12.02.1993**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **Espaços urbanos e criminalidade: um estudo do ambiente urbano como fator criminogênico**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35064/espacos-urbanos-e-criminalidade>. Acesso em: 17 fev. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DINIZ, Alexandre M. A. **Migração, desorganização social e violência urbana em Minas Gerais**. 2005. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/raega/article/view/3443>. Acesso em: 5 fev. 2018.

EVANGELISTA, Felipe Camelo de Freitas. A criminalidade e o planejamento ambiental urbano. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, dez. 2012. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/245>. Acesso em: 9 fev. 2018.

FARIA, Antônio Hot Pereira de; ALVES, Diego Filipe Cordeiro; FERREIRA, Tomás Hilário Cardoso. Além da territorialidade. Uma análise espacial da atuação de gangue em Minas Gerais. *In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPEGE*, 11., **Anais [...]**. 2015.

FELGUERAS, Sérgio. **Geração à rasca**. Lisboa: Chiado Editora, 2016.

FELIX, Sueli Andruccioli. **A geografia do crime: interdisciplinaridade e relevâncias**. Marília: UNESP/Publicações, 2002.

FERREIRA, Ignez Costa Barbosa; PENNA, Nelba Azevedo. Território da violência: um olhar geográfico sobre a violência urbana. **Revista da GEOUSP – Espaço e Tempo**, São Paulo, n. 18, p. 155-168, 2005.

FREIRE, Alice de Almeida. **Manual do controle externo da atividade policial**. Goiânia: MP, 2009.

FREITAS, Enrico Rodrigues de. Modalidades e Extensão do Controle Externo. *In: SALGADO, Daniel de Resende et al (coord.)*. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. **O Ministério Público e a polícia judiciária**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Constituição, Ministério Público e direito penal**. A defesa do Estado Democrático no âmbito punitivo. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____. Reflexões acerca do controle social formal: rediscutindo os fundamentos do direito de punir. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 23, 2013. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4894>. Acesso em: 2 fev. 2018.

_____. **Teorias críticas e Direito Criminal**. Sobre a fundamentação e a legitimação do direito de punir. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

_____; PEREIRA, Paulo Fernando Soares. Reflexões a respeito da necessidade de participação dos Municípios na formulação e implementação de políticas de segurança pública. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 812-839, 2014.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

JACCOUD, Luciana; CARDOSO JR., José Celso. Políticas Sociais no Brasil: Organização, abrangência e tensões da ação estatal. *In*: JACCOUD, Luciana (org.) **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005.

JOAS, H. Interacionismo simbólico. *In*: GIDDENS, A.; TURNER, J. (org.) **Teoria Social Hoje**. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p. 127-174.

JOHN Dewey, Filósofo e Pragmatista. Disponível em: <https://deweypragmatismo.wordpress.com/sobre-john-dewey/>. Acesso em: 1 fev. 2018.

KAHN, Tulio. Indicadores em prevenção municipal de criminalidade. *In*: SENTO-SÉ, João Trajano (org.). **Prevenção da violência: o papel das cidades**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os descaminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LIMA, Patrícia Verônica P. S.; SOUSA, Janaildo Soares de; ARAUJO SOBRINHO, Aduino Moraes de; FAUSTINO, Jennifer Cícera dos Santos; CASIMIRO FILHO, Francisco. Gestão Municipal da Segurança Pública: responsabilidade dos municípios brasileiros no combate à violência. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 18, n. 2, p. 399-414, jul./dez. 2014.

LIRA, Pablo. Análise dos crimes violentos e da tipologia socioespacial da Região Metropolitana da grande Vitória – RMGV. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE GEÓGRAFOS, 7., 2014, Vitória, ES, **Anais** [...].

_____. Geografia do crime. Estudo do Índice de Violência Criminalizada – IVC e da tipologia socioespacial. **E-metropolis**, ano 23, n. 5, dez. 2015. Disponível em: http://emetropolis.net/system/artigos/arquivo_pdfs/000/000/175/original/emetropolis_n23_art1.pdf?1450464274. Acesso em: 16 fev. 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

MASSENA, Rosa Maria Ramalho. Distribuição especial da criminalidade violenta na região metropolitana do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Geografia**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 285-330, jul./set. 1986.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e constituinte. **Justitia**, São Paulo, v. 137, n. 49, jan-mar, 1987.

_____. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEAD, George Herbert. **Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist**. Chicago: University of Chicago Press, 1934.

MELHEM, Patrícia Manente. **Cidade grande, mundo de estranhos**: Escola de Chicago e “comunidades guarda-roupa”. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24879/cidade-grande-mundo-de-estranhos-escola-de-chicago-e-comunidades-guarda-roupa/2>. Acesso em: 10 fev. 2018.

MELO, Silas Nogueira de; MATIAS, Lindon Fonseca. **Geografia do crime e criminologia ambiental**: teorias da desorganização social e atividade de rotina. 2015. Disponível em: <http://www.enanpege.ggf.br/2015/anais/arquivos/2/38.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2018.

MISSE, Michel. **Cinco teses equivocadas sobre a criminalidade urbana no Brasil**: uma abordagem crítica, acompanhada de sugestões para uma agenda de pesquisas. Rio de Janeiro, 1995 (Série Estudos, n. 91). Disponível em: <https://www.tigweb.org/images/resources/tool/docs/1837.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2018.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). **Espírito de las leyes**. Tradução de Don Narciso Buenaventura Selva. Madrid: Imprenta de Don Marcos Bueno, 1845.

MORAN, Michel; REIN, Martin; GOODIN, Robert F. **The Oxford Handbook of Public Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

NASCIMENTO, Edna Maria Magalhães do. **Pragmatismo**: uma filosofia da ação. 2010. Disponível em: http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.20/GT_20_01_2010.pdf. Acesso em: 5 fev. 2018.

NEWBURN, Tim. (org.) **Key readings in criminology**. London: Willan Publishing, 2009.

PARK, Robert Ezra. **On Social Control and Collective Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1967.

_____ ; BURGESS, Ernest W. **Introduction to the science of sociology**. Chicago: The University of Chicago Press, 1921.

_____; MCKENZIE, R. **The City. Suggestions for investigation of human behavior in the urban environment.** Chicago: Midway, 1984.

PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil). 2000. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/PNSP%202000.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/plano-nacional-de-seguranca-preve-integracao-entre-poder-publico-e-sociedade/pnsp-06jan17.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

POLÍTICA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil). 2018. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/politica-nacional-de-seguranca-publica/minuta_pnasp.pdf. Acesso em: 22 fev. 2018.

QUINZIO F., Jorge Mário. **El ombudsman – El Defensor del Pueblo.** Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1992.

RAMOS, Edvaldo Fernandes. A cidade pensada teoricamente. **Caderno de Geografia**, v. 25, n. 44, 2015.

RIBEIRO, Eduardo; CANO, Inácio. **Civitas**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 285-305, abr./jun. 2016.

SANTOS, Márcia Andréia Ferreira. Geografia dos crimes violentos em Uberlândia – MG. **Revista da ANPEGE**, v. 12, n. 19, p. 166-182, jul./dez. 2016.

SHAW, Clifford R.; McKAY, Henry D. **Juvenile delinquency and urban areas: a study of rates of delinquents in relation to differential characteristics of local communities in American cities.** Chicago: The University of Chicago Press, 1942.

SIQUEIRA, Maria da Penha. **Industrialização e empobrecimento urbano: caso da grande vitória 1950-1980.** Vitória: Edufes, 2001.

SKOGAN, Wesley G. Disorder and crime. *In*: WELSH, Brandon C.; FARRINGTON, Davia P. **The Oxford Handbook of Crime Prevention.** Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 173-188.

SOARES, Luis Eduardo. Novas políticas de segurança pública. **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 47, jan./abr. 2003.

SOGAME, M. Rudimentos para o exame da urbanização em sua fase crítica: uma aproximação ao conceito de segregação socioespacial. **Revista Geografares**, Vitória, n. 2, p. 95-103, 2001.

SUTHERLAND, E. **The professional thief**. Chicago: University of Chicago Press, 1963.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Crime e cidade: violência urbana e a Escola de Chicago**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. Escola de Chicago: heranças para o pensamento social contemporâneo sobre as cidades. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 11., 2003, Campinas, UNICAMP.

THOMAS, William I. **The Unadjusted Girl with cases and standpoint for behavior analysis**. New York: Little, Brown & Co, 1923.

_____; ZNANIECKI, F. **The polish peasant in Europe and America**. Nova York: Knopf, 1927.

VALENTIN, Fernando Farias; PINEZI, Ana Keila Mosca. Indivíduo e sociedade no pensamento social da Escola de Chicago. **Revista Agenda Social**, v. 3, n. 6. p. 17-29. Disponível em: http://www.revistaagendasocial.com.br/files/journals/Revistas/REVISTA_AGENDA_SOCIAL_V6_N3.pdf. Acesso em: 14 fev. 2018.

WELSH, Brandon C.; FARRINGTON, David P. **The Oxford Handbook of Crime Prevention**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SEGURANÇA O CASO DO CONJUNTO HABITACIONAL BARRAMAR

*Claudio Alberto Gabriel Guimarães**
*Rosanna Lúcia Tajra Mualem Araújo***

Resumo: A partir dos fundamentos desenvolvidos pela Sociologia produzida na Universidade de Chicago, o presente artigo objetiva investigar as possibilidades de desenvolvimento de políticas de segurança pública sob a perspectiva preventiva e inclusiva, apresentando, para tanto, os resultados obtidos em uma experiência concreta realizada no conjunto habitacional BarraMar, na cidade de São Luís, Estado do Maranhão.

Palavras-chave: Ministério Público; Escola de Chicago; Desorganização Urbana; Criminalidade; Políticas Públicas de Segurança.

Abstract: Based on the foundations developed by the Sociology produced at the University of Chicago, the present article aims to investigate the possibilities of developing public safety policies from a preventive and inclusive perspective, presenting, therefore, the results obtained in a concrete experience realized in the housing set BarraMar in the city of São Luís, State of Maranhão.

Keywords: State Public Prosecutor; Chicago School; Urban Disorganization; Crime; Public Security Policies.

* Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Especialista em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Docência Superior pela Universidade CEUMA - UNICEUMA. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, com área de concentração em Direito Penal. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com área de concentração em Criminologia. Pós-Doutorando pela Universidade de Lisboa com área de estudos em Teoria da Pena. Professor Pesquisador do CNPq e UNICEUMA. Coordenador do Núcleo de Pesquisas em Violência e Cidadania – NEVIC da Universidade CEUMA. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça. calguimaraes@yahoo.com.br

** Graduada em Direito pela Universidade Ceuma, pesquisadora no Núcleo de Pesquisas em Violência e Cidadania – NEVIC, da Universidade Ceuma. rosannamualem@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

As políticas públicas voltadas para o enfrentamento dos problemas afetos à segurança pública no Brasil, via de regra, são formuladas e desenvolvidas a partir de uma perspectiva reativa e repressiva, concentrando seus esforços, portanto, no sistema punitivo.

Tradicionalmente, os investimentos em tal área são voltados para a aquisição de armas, munição, viaturas e realização de concursos públicos para a contratação de pessoal a serem incorporados na Polícia Civil, Polícia Militar e Polícia Federal – em suas respectivas ramificações –, ou seja, os esforços por mais segurança são priorizados em investimentos que atendam às expectativas da perspectiva reativa e repressiva acima citada.

Parece mesmo que o sistema de controle social formal, formado pelas instituições a quem cabe o combate da criminalidade, é cingido em duas amplas categorias, a das polícias e a dos outros órgãos, como Ministério Público, Magistratura e os responsáveis pela execução penal, haja vista a concentração de esforços e investimentos feitos na área.

Importante não esquecer, ademais, que vultosas somas são investidas no sistema penitenciário, privilegiando, mais uma vez, as políticas de segurança pública alicerçadas no binômio reação/repressão.

Inobstante a necessidade de que tais políticas sejam efetivadas pelo Estado, para atender a demanda constitucional do direito à segurança pública, outras possibilidades existem e devem, segundo o nosso entendimento, também, serem analisadas e, assim, possibilitadas pelo poder público.

A partir de tal entendimento e fundamentados no que produzido pela Sociologia da Escola de Chicago, mormente o ponto de vista que defende existirem as denominadas áreas criminais da cidade, que se caracterizam por serem urbanisticamente degradadas, nas quais se encontra o tecido social mais desgastado e, conseqüentemente, apresentam intensa desorganização social, dificultando os controles formal e informal, é que se propõe a investigação deste fenômeno como forma de possibilitar a elaboração de outras vertentes de políticas públicas que objetivem enfrentar a violência criminal.

Assim sendo, o trabalho que agora se inicia objetiva investigar as razões pelas quais as pessoas em tal ambiência estão mais propensas a cometerem determinados tipos de delito, contribuindo para o angustiante

quadro da crescente criminalidade no Brasil, assim como, em uma linha pragmática, indicar possíveis soluções para o problema.

Nesse contexto, o crime deve ser encarado na perspectiva de um produto social e, como tal, passível de interferência. Se as características determinadoras da prática criminosa forem devidamente analisadas, elas poderão ser erradicadas e contribuirão para que novos lugares sejam concebidos sem esses mesmos erros, prevenindo potenciais problemas.

Em suma, a urbanização desordenada leva a desorganização social e, ambas, se erigem como fatores criminógenos. Nessa ambiência, acreditamos, há a necessidade de implementação de políticas públicas que objetivem a reorganização social e dos espaços públicos degradados como forma de combate à criminalidade, posto que a vida humana é intensamente dependente da relação estabelecida entre o sujeito e o espaço geográfico que habita.

Em busca de novas experiências que se amoldassem a tudo quanto acima exposto, as Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial, em São Luís do Maranhão, vêm desenvolvendo projetos com o objetivo de implementar possibilidades outras no campo da segurança pública.

Entre as várias ações já desenvolvidas, será relatado, desde a sua concepção teórica fundamental, o projeto desenvolvido a partir das intervenções feitas no Conjunto Habitacional BarraMar, iniciadas em 2016 e em curso até os dias de hoje.

Deste modo, inicialmente serão apresentados, sob uma abordagem histórica, e de forma geral, os fundamentos teóricos da Escola de Chicago para, ao final do tópico, delinear os argumentos que atualmente ainda respaldam o entendimento aqui adotado sobre a prática de determinados delitos e a melhor forma de enfrentamento dos mesmos.

No segundo tópico, serão desenvolvidos estudos sobre políticas públicas de segurança pautadas em uma perspectiva preventiva e inclusiva, como possibilidades reais de formulação e implementação de novas estratégias para o combate à violência.

Por fim, será feito o relato de um projeto desenvolvido em uma área habitacional que preenchia todas as características outrora apontadas pelos sociólogos de Chicago, como propensa à prática de determinados tipos de delitos, e que foi capitaneado pelas Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial como forma de melhor atender as demandas sociais na esfera da segurança pública.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA ADOÇÃO DE NOVAS ESTRATÉGIAS NA ÁREA DA SEGURANÇA PÚBLICA. A SOCIOLOGIA DA ESCOLA DE CHICAGO

O que comumente se denomina por Escola de Chicago é um conjunto de estudos sociológicos urbanos voltados para os problemas que enfrentava a cidade de Chicago nos Estados Unidos, desenvolvidos, principalmente, entre 1915 e 1940 e, embora não se tratasse de uma corrente de pensamento homogênea, apresenta diversas características que lhe conferem uma certa unidade e acabaram por lhe atribuir um lugar de destaque na sociologia americana¹.

A sociologia de Chicago caracteriza-se, especialmente, pela pesquisa empírica, ou seja, é marcada pela insistência dos investigadores em produzir conhecimentos úteis para a solução de problemas sociais concretos. Desde o seu nascimento, a sociologia de Chicago foi influenciada por outras disciplinas, como por exemplo, a filosofia pragmática e a corrente sociológica ligada à fundação do interacionismo simbólico, as quais teriam influências mútuas².

O pragmatismo é uma filosofia da ação, mas também pode ser chamado de filosofia da intervenção social na medida em que o filósofo está envolvido com a vida de sua cidade, interessa-se por seu ambiente e pela ação social que tenha como fim a transformação social. Assim, o pragmatismo se constitui como um instrumento social a serviço de reformas sociais, na medida em que defende que a consciência dos indivíduos se elabora por meio das interações e dos processos sociais. Logo, segundo os filósofos de Chicago, a filosofia seria a referência teórica que permitiria a solução dos problemas sociais, educativos, econômicos, políticos ou morais que se colocam a toda a sociedade³.

Por sua vez, as raízes filosóficas do interacionismo simbólico se encontram no pragmatismo de John Dewey, desenvolvido principalmente por Mead (1934), para quem as significações sociais devem ser consideradas como produzidas pelas atividades interativas dos agentes. Portanto,

¹ Alguns textos introdutórios ao pensamento produzido na Escola de Chicago podem ser encontrados em Newburn (2009).

² Para melhor entendimento sobre o assunto, cf. Lewis e Smith (1980). No Brasil, cf. Tangerino (2007).

³ Sobre o assunto, cf., Dewey (2018).

o pesquisador só pode ter acesso às produções sociais significantes dos agentes quando participa, também como agente, do mundo que se propõe a estudar⁴.

Assim sendo, os trabalhos da Escola se voltaram para problemas políticos e sociais que à época preocupavam todas as grandes cidades americanas e forçavam os limites de uma sociologia da cidade até então desenvolvida, como o profundo problema da assimilação de milhões de imigrantes à sociedade americana, assim como o problema da criminalidade, desvio e delinquência juvenil, que dali advinham, em razão das sucessivas ondas de imigrantes que ali se instalaram⁵.

Nesse contexto, a partir dos fenômenos sociais mais marcantes da segunda metade do século XIX, a industrialização e a urbanização, a cidade de Chicago sofreu um dos processos de crescimento urbano mais acelerados nos Estados Unidos, o que representou dificuldades de inserção dos imigrantes⁶.

Conseqüentemente, a soma dos fenômenos da industrialização e da urbanização gerou uma série de problemas sociais em larga escala, típicos das grandes aglomerações e até então desconhecidos dos moradores das pequenas cidades: pobreza, criminalidade, desemprego, prostituição, trabalho infantil, etc. Assim, o crescimento urbano colocou a cidade e os seus modelos de convivência e interação no centro das preocupações dos teóricos e moralistas dos fins do século XIX e princípios do século XX, instante em que o crime passou a ser visto como produto de déficits na urbanização e da ausência de laços sociais.

Para enfrentamento do problema, as investigações da sociologia urbana de Chicago tiveram como objeto o mapeamento e compreensão das forças agentes e conformadoras do crescimento urbano. Constataram que o crescimento urbano é um fenômeno natural, esperado e tende a ser observado desde o centro rumo à periferia.

⁴ O interacionismo simbólico vai na direção inversa da concepção durkheiminiana do agente. Durkheim considera que as descrições dos fatos sociais pelo agente são vagas e ambíguas demais para que o pesquisador lhes possa dar um uso científico, sendo tais manifestações subjetivas não pertencentes ao domínio da sociologia. Ao contrário, o interacionismo simbólico afirma que é a concepção que os agentes têm do mundo social que constitui o objeto essencial da investigação sociológica. Sobre o assunto, em profundidade, Blumer (1986) e Felgueiras (2016).

⁵ Sobre a Escola de Chicago, em uma perspectiva histórica, cf., por todos, Coulon (1995).

⁶ Sobre a temática, cf., Eufrásio (2013).

A Ernest Burgess é atribuída a formulação de um modelo teórico para explicar o crescimento da cidade que, de modo didático, a partir de uma série de cinco círculos concêntricos, serviu de base para as posteriores análises sobre os problemas ali originados.

O esquema traduz a ideia de que a cidade cresce a partir de seu centro (comercial), rumo à periferia. A zona I, conhecida como zona do Loop, comportaria as atividades bancárias, comerciais e industriais. Na zona II, ou zona de transição, encontra-se uma região da cidade que está sendo invadida pelo comércio e indústria leve, na qual se concentram as casas de prostituição e jogo, bem como as moradias mais baratas e decadentes da cidade. Em seguida, a zona III pode ser caracterizada como zona de moradia dos trabalhadores das indústrias, que fugiram da área de decadência, mas que desejam viver em ponto de fácil acesso ao seu trabalho. A zona IV é a zona residencial, composta por residências mais luxuosas e por prédios de apartamento de alta classe. Finalmente, a zona V, a rigor fora dos limites da cidade, é a zona do commuters, trabalhadores que residem em vilarejos ou distritos fora da cidade, mas que a ela se dirigem regularmente para trabalhar⁷.

Cada uma dessas zonas encontra-se em expansão, o que resulta no crescimento da cidade como um todo. Nesse processo, uma área forçosamente invade a outra, aspecto este que pode ser denominado de sucessão⁸. O processo de sucessão é gradual e ocorre de forma mais intensa a partir de determinados pontos das áreas urbanas. Assim, as invasões e a consequente acomodação, embora contínuos, dão contornos bem claros às comunidades, cada qual com suas características próprias, sobretudo culturais. Tem-se, portanto, o processo de segregação e seu resultado direto é o surgimento das áreas naturais⁹.

⁷ Sobre o assunto, Park e Burgess (1921).

⁸ A sucessão descreve e designa a sequência ordenada de mudança através das quais uma comunidade passa, no curso de seu desenvolvimento. Assim, a sucessão pode ser ilustrada pelos processos de deterioração física dos prédios que levam a uma modificação do tipo de povoamento, que produz, por sua vez, uma tendência de diminuição dos alugueres, selecionando níveis de população de rendimento cada vez mais baixo, até que um novo ciclo seja iniciado, quer como mudança de residência para negócio, ou por meio de um novo desenvolvimento do uso antigo, como por exemplo, a mudança de apartamentos para hotéis.

⁹ Sobre o assunto, Pierson (1970).

Nessa perspectiva, o crescimento radial proposto por Burgess (apud PARK; MCKENZIE, 1984) leva em consideração os preceitos da ecologia humana¹⁰. Todo crescimento urbano compreende os processos de concentração e descentralização. Portanto, as melhores regiões são ocupadas pelos indivíduos mais aptos socialmente enquanto o centro expelle os indivíduos menos aptos para a zona de transição, mais barata e deteriorada. Fica, então, evidente a demarcação estética e funcional das fronteiras sociais na estrutura da cidade.

Por sua vez, Park (1967) aponta serem de três naturezas as forças que agem sobre o crescimento urbano: as dos meios de comunicação e transporte, as econômicas e as culturais. As forças dos meios de comunicação e de transporte comportam todas as coisas que tendem a ocasionar a um mesmo tempo maior mobilidade e maior concentração de populações urbanas. As forças econômicas dizem respeito ao comércio e indústria buscarem localizações vantajosas circundando-se de certas partes da população, tendo como consequência uma organização social baseada em interesses vocacionais e ocupacionais. Crescem, assim, os cortiços, então habitados por grande número de pessoas das classes pobres, que são incapazes de se defenderem da associação com marginais e viciados¹¹.

O último grupo de forças, as forças culturais, serão os últimos a determinar a ocupação da cidade, uma vez que já se tem uma cidade idealmente dividida de acordo com recortes geográficos condicionados pelas forças econômicas. Aqui, tem-se o surgimento de áreas culturais segregadas e bastante homogêneas quanto à composição interna. Ainda hoje, alguns bairros podem ser caracterizados etnicamente. Há também a formação das vizinhanças, localidades com sentimentos, tradições e uma história em comum, sendo na organização social e política da cidade, a menor unidade local¹².

Assim, o crescimento da cidade, por meio dos processos de sucessão e acomodação, gera as áreas naturais. Estas não se definem apenas

¹⁰ A Ecologia humana é uma expressão muito utilizada nos estudos da Escola de Chicago. O primeiro a dar um tratamento sistemático a este conceito foi Robert Ezra Park, em 1915, em seu artigo *The City* publicado no *American Journal of Sociology*. Em síntese, a ecologia humana é uma tentativa de investigação dos processos por meio de que os equilíbrios biótico e social se mantêm, bem como por meio de que processos tais equilíbrios são perturbados, a partir da interação de quatro fatores centrais: população, artefatos (cultura tecnológica), costumes e crenças e recursos naturais. (PARK; MCKENZIE, 1984).

¹¹ Sobre o assunto, para maiores detalhes, cf., Velho (1973).

¹² Para maior aprofundamento no tema, cf., Pierson (1970).

geograficamente, mas também por elementos culturais que unem as pessoas residentes dessas áreas. Desse modo, a área criminal, por ser fruto de forças ecológicas, tenderá a atrair para si seus iguais, gerando uma forte coesão cultural dentro de cada comunidade.

De ver-se, pois, que a Escola de Chicago rompeu com qualquer concepção etiológica do delinquente, abandonando a hipótese da existência de um homem delinquente, centrando seus estudos nas circunstâncias sociais que levam as pessoas a delinquirem.

Foi constatada a existência de vários estratos urbanos concêntricos em Chicago, identificando as áreas intersticiais. Nessas áreas, habitat das gangues, tudo está desorganizado e abandonado, resultando em fronteiras econômicas, morais e culturais, em que a delinquência contribui para uma busca de identidade social e individual. A gangue é, portanto, uma resposta espontânea à desorganização social, a partir do momento que ela supre uma carência e oferece uma escapatória, protegendo comportamentos desagradáveis e repressivos¹³.

Assim entendendo, do mesmo modo que o bom cidadão, o gangster é um produto de seu ambiente. O bom cidadão foi criado em uma atmosfera de respeito e obediência à lei. O gangster frequentou um bairro em que a lei, ao contrário, é infringida constantemente. Portanto, há um elo evidente entre o crime e a organização social da cidade.

Contudo, a cidade não exerce um determinismo sobre todo aquele que nela reside, de modo que nem todos aqueles que ocuparem as áreas criminais virão a tornar-se criminosos. Determinadas pessoas, isso sim, serão simplesmente atraídas para a área criminal e nela interagirão com os demais componentes da mesma.

Nessa perspectiva, as taxas de criminalidade e de delinquência variavam de um bairro para outro. Os bairros mais próximos dos centros comerciais e industriais, onde se concentrava a população de mais baixa renda, tinham as mais altas taxas de criminalidade. Em contrapartida, os bairros da periferia da cidade, mais ricos, tinham taxas de delinquência mais baixas¹⁴.

Desde Burgess (PARK; BURGESS, 1921), já era sabido que o desenvolvimento das cidades americanas se manifestara pela criação de

¹³ Nesse sentido, cf. Thrasher (1966).

¹⁴ Assim, Shaw et al (1929).

regiões de habitação extremamente diferenciadas. Mas, a partir de dados empíricos e estatísticas sobre dados da delinquência e variáveis sociais e econômicas, os autores mostraram que a criminalidade estava associada à estrutura física da cidade e o simples fato de morar em certas partes da cidade constituía um indício ou prognóstico de delinquência¹⁵. Portanto, as taxas de criminalidade eram diretamente proporcionais à desorganização da ordem social e desenvolvem-se sob a forma de uma tradição social¹⁶.

Em resumo, Shaw e McKay (1942) concluíram que a delinquência só seria reduzida se as mudanças melhorassem as condições econômicas e sociais em que os jovens cresciam. E a melhor forma de combater a delinquência seria uma melhor organização da comunidade e reabilitação de bairros inteiros, com estabelecimento de programas locais de ação comunitária capazes de melhorar, em todos os aspectos, a vida desorganizada, seguindo, por exemplo, o programa do *Chicago Area Project*¹⁷.

De tudo quanto exposto, em uma perspectiva analítica, como entendimento conclusivo a ser utilizado como fundamento no presente trabalho, dentro das contribuições teóricas apresentadas no âmbito sociológico da Escola de Chicago, ainda se apresenta como atual e pertinente à realidade estudada, para intervenções das políticas públicas, o ensinamento segundo o qual determinados tipos de crime se apresentam como resultado de um processo social e, embora exista um componente individual, não é este desencadeado por um comportamento psicológico ou patológico, mas em razão da desorganização urbana que desencadeia fortes influências no âmbito da desorganização social, cujas consequências se fazem sentir, diretamente, no âmbito do controle social formal exercido pelo Estado e no âmbito do controle social informal, principalmente aquele que deveria ser levado a efeito pela comunidade e instituições a esta pertencentes.

Por fim, como síntese definitiva a ser levada em consideração quando do desenvolvimento de políticas de segurança pública para enfrentamento da violência estrutural e criminal, fica o que talvez seja o

¹⁵ Nesse sentido, Sutherland (1937).

¹⁶ Conforme o ponto de vista de Shaw e McKay (1942).

¹⁷ Nas palavras de Coulon (1995, p. 76), “a pobreza, uma grande mobilidade e uma alta heterogeneidade da população acarretam a ineficácia das estruturas comunitárias, o que leva a um enfraquecimento do controle social; isto por sua vez, favorece o surgimento da criminalidade”.

mais importante legado deixado pela sociologia da Escola de Chicago, ou seja, o entendimento de que somente os métodos punitivos e as reformas administrativas são impotentes, por si sós, para extirpar a criminalidade do meio social.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA INCLUSIVAS E PREVENTIVAS COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE À VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E A VIOLÊNCIA CRIMINAL

A justificação para a aplicação do Direito Penal através do controle social formal e punitivo se dá pela necessidade de disciplina social, ou seja, para que se possa possibilitar a existência de sociedades organizadas, minimamente harmônicas, é o sistema punitivo, portanto, imprescindível¹⁸.

Não obstante tal entendimento, quando se trata da fundamentação dos meios de exequibilidade do poder punitivo, isto é, de sua legitimidade, se enfrentam sérios problemas em razão de emanarem indiscutíveis características negativas que permeiam a atuação do Sistema Penal e Processual Penal – seletividade, estigmatização, penas cruéis, caráter simbólico, juízos de exceção, menor vulnerabilidade das elites política e econômica, aplicação desigual de lei, segmentação de interesses na elaboração legislativa, tortura, entre tantas outras inconstitucionalidades que teimam em se fazer presentes.

A correção de tais problemas deve ser procurada com base na democracia substancial, que se fundamenta na dignidade da pessoa humana e se expressa necessariamente através do exercício da cidadania, entendendo-se que tanto a justificação como a legitimação do direito de punir devem transcender os critérios da legalidade, expandindo-se em direção aos critérios axiológicos que fundamentam a existência do Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares.

Isto posto, é requisito inafastável para o alcance de tal desiderato o desenvolvimento de políticas públicas sociais inclusivas, centrando seu foco em ações que possibilitem diminuir ao máximo a violência estrutural que se apresenta como produto inexorável dos modelos de gestão política até agora conhecidos no país.

¹⁸ Sobre o assunto, em profundidade, cf., Guimarães (2013).

Historicamente, em nosso país, a resposta aos índices de criminalidade sempre passou pelo sistema de controle formal, ou seja, dentre o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais possíveis para submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários, o Estado sempre optou por políticas privilegiadoras da norma penal incriminadora severa, da policialização das políticas públicas de segurança, bem como estratégias repressiva-ostensivas por parte das Polícias, do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos órgãos de Execução Penal. Entretanto, os resultados desse tipo de intervenção não se fizeram sentir positivamente, conforme pode-se observar a seguir¹⁹.

Entre 1980 e 2014, morreram perto de 1 milhão de pessoas (967.851) vítimas de disparo de algum tipo de arma de fogo. Ainda em 2014, os homicídios por armas de fogo no Brasil totalizaram um número de 42.291²⁰. Em 2017, foram realizadas 135.585 internações associadas a transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de drogas em todo o Brasil e houve 273.232 roubos de veículos no Brasil apenas no ano de 2016²¹.

Esses números avassaladores mostram que medidas de cunho reativo/repressivo não irão, isoladamente, resolver o problema da criminalidade. São necessárias práticas investigativas no que concerne às causas do problema da violência e da criminalidade atreladas a um comprometimento de resolvê-los. Nessa perspectiva, como já mostrado, é na grande cidade que a criminalidade assume proporções gigantescas e é nela que se buscará modelos de explicação criminal, bem como possíveis instrumentos de intervenção a partir do arcabouço teórico e empírico disponibilizado pela Escola de Chicago.

Diariamente, uma grande parcela da população brasileira deixa as áreas rurais, onde existe um profundo déficit de direitos constitucionais básicos, bem como de organização urbanística, e vai em direção aos grandes centros urbanos, em busca de uma melhor qualidade de vida. Tal quadro acarreta um inchaço das cidades, mais especificamente de áreas com maior estrutura urbana, via de regra, localizadas próximas às áreas industrializadas e com intenso fluxo no setor de serviços.

Em virtude desse fenômeno migratório, desencadeiam-se espaços urbanos desorganizados social e urbanisticamente, conhecidos como Favelas, nos quais há cometimento reiterado e crescente de determinados

¹⁹ Assim, Soares (2007).

²⁰ Dados disponíveis em Waiselfsz (2016).

²¹ Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2018).

tipos de delitos. Isso ocorre pelo fato de tais áreas serem ocupadas sem um planejamento urbanístico, catalisando, assim, as chamadas áreas naturais, que são marcadas por uma intensa desorganização social e urbana, nas quais os níveis de violência são acentuados, o controle social defasado e seus moradores pertencentes aos estratos sociais menos favorecidos da população.

A partir de tal entendimento, pressupõe-se que uma das formas de estudar a distribuição de crimes nos espaços urbanos, bem como traçar diagnósticos sobre a criminalidade e a melhor forma de enfrentamento desta, pode ser levada a cabo através da explicação ecológica do crime, ou seja, da análise racional da atividade criminosa em contextos ambientais específicos.

Seguindo a linha pragmática desenvolvida pelos sociólogos da Escola de Chicago, portanto, intenta-se encontrar soluções para o problema apresentado, a partir da Constituição Federal brasileira de 1988, na qual houve uma ampliação do reconhecimento dos direitos fundamentais, dentre eles, direito à cidade, à segurança pública, à saúde, à educação, à vida, etc.

Em busca de tal desiderato, importante que se reconheça que a competência de garantia de segurança pública é majoritariamente atribuída legalmente ao poder Estadual, responsável pelas polícias civil e militar, entretanto, os elevados índices de violência observados nas cidades brasileiras têm criado a necessidade de uma ação conjunta dos governos federal, estadual e municipal no combate à criminalidade.

O problema se desdobra em virtude do artigo 144, parágrafo 7, da CF/88, reduzir a atuação das prefeituras na promoção da segurança pública à criação de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações. Por isso, os municípios brasileiros acabam sendo omissos na implementação de mecanismos básicos de gestão, essenciais para a efetividade de políticas públicas de segurança e consequente redução da violência.

Porém, é incontestável a autonomia municipal na resolução de problemas de interesse local, o que inclui atender às demandas da população por segurança, com foco na prevenção, tendo em vista que o município é o ente federado mais próximo do cidadão. Portanto, questões concernentes à segurança pública deixaram de ser competência majoritária da esfera estadual e foram inseridas nas discussões das esferas federal e municipal

do poder²², partindo-se da hipótese de que ao adotar mecanismos de gestão da segurança pública, a administração municipal deve contribuir para menores índices de criminalidade.

Tal protagonismo municipal deve estar associado a um modelo de administração que incorpore mecanismos facilitadores da gestão da segurança pública como, por exemplo, secretarias, conselhos e fundo municipal de segurança pública, além de guardas municipais e, ainda, a implementação de políticas públicas através de diagnóstico, plano de ação, avaliação de ações e monitoramento²³.

Importante frisar que no âmbito municipal, especialmente a partir da década de 1990, foram implementadas algumas intervenções como a criação de guardas civis, secretarias e planos municipais de segurança pública. O plano municipal de segurança prescreve as políticas de segurança pública no município e nele são definidas as metas a serem alcançadas. Os conselhos municipais de segurança também se destacam, tendo em vista a participação da população para a discussão das necessidades locais quanto à segurança pública, definição de prioridades e forma como os recursos disponíveis devem ser gastos.

Assim sendo, com base no acima exposto, defendemos a tese de que, atualmente, as políticas públicas de segurança municipal necessitam de uma nova abordagem sobre a problemática da violência, levando em conta, principalmente, a prevenção.

Em síntese, o conhecimento da relação entre o sujeito e o espaço geográfico influencia diretamente os órgãos de segurança a identificar e prevenir as causas geradoras da prática criminosa. A estratégia fundamental como já demonstrada para a prevenção da criminalidade urbana é sintetizada na intervenção no meio urbano, a partir de uma postura ativa dos municípios no que tange à implementação de políticas públicas de segurança. Focar na política criminal em nível local, a partir da comunidade, envolvendo atores de controle social informal com outros de controle social formal é a base defendida para a prevenção e repressão da criminalidade²⁴.

²² Nesse sentido, Kahn (2005, p. 4): “O fato é que, tanto o governo federal como os municipais passaram na última década a atuar de forma mais intensa na esfera de segurança, reconhecendo a relevância da problemática para a população e que para equacioná-la são necessários mais do que novas armas e viaturas para as polícias estaduais ou o endurecimento penal”.

²³ Maior aprofundamento em Mesquita Neto (2006).

²⁴ Sobre o tema, cf. Guimaraes e Pereira (2014, p. 825-826), para quem: “Nesse sentido, a municipalidade poderia agir com a implementação de políticas públicas preventivas, através do

Necessário, portanto, romper com o entendimento que liga políticas públicas de segurança, enquanto políticas criminais, a um posicionamento exclusivamente reativo/repressivo, normalmente pautado no pensamento de combate à violência criminal através da violência institucional, vez que não parece ser esse o tipo de entendimento mais consentâneo em um Estado Democrático de Direito.

Deste modo, como uma maior aproximação aos ditames da legalidade e da democracia, parece-nos pertinente adotar a diferenciação entre Políticas de Segurança Pública, enquanto atividades a serem desenvolvidas na esfera do controle social formal, fortemente agregadas às atividades tipicamente policiais – atuação policial *stricto sensu* – e Políticas Públicas de Segurança, cujas atividades devem ser muito mais amplas, englobando, destarte, as diversas ações nas esferas governamentais e não governamentais, mas que estejam voltadas para enfrentar e, se possível, solucionar os diversos problemas afetos à criminalidade e à violência fora do eixo reativo/repressivo²⁵.

Partimos, assim, do pressuposto segundo o qual as Políticas Públicas de Segurança estão mais próximas aos anseios democráticos, assim como mais afinadas com os aspectos legais, do que as Políticas de Segurança Pública que, embora necessárias, estão mais voltadas para as ações de enfrentamento, caracterizadas por planejamentos verticais e, amiúde, apontadas como de difícil controle de legalidade quando de suas concretizações.

Defendemos, portanto, o posicionamento segundo o qual a governamentalidade democrática implica, também, uma relação social entre agentes públicos e comunidade²⁶, que através da troca de experiên-

controle social informal, no lugar de políticas repressivas, recuperando-se espaços e serviços públicos degradados, conjuntamente com o fortalecimento dos laços sociais comunitários, integrando-se e recuperando-se as áreas degradadas, para se oferecer espaços públicos capazes de agregar o sentimento de comunidade e de civilidade”.

²⁵ Imprescindível sobre esta temática, cf. Oliveira (2002, p. 46), para quem: “Se a deprecação e a sujeira do espaço público decorrem da errônea compreensão do significado de público, da mesma forma a falta de comprometimento verdadeiro com a questão da segurança pode ter a mesma origem. Afirmar que o problema diz respeito a todos equivale a dizer que a busca de soluções compete a uma multiplicidade de agentes sociais, governamentais e não governamentais. A utilização superficial e irresponsável desta concepção fornecerá a qualquer destes agentes um bom estoque de pretextos para a inatividade, justificada no fundo por um sofisma: afinal, o que é de todos não é de ninguém, ou, no mínimo, não é meu.

²⁶ No entendimento de Félix (2008) oriundo de pesquisa realizada nas favelas da cidade de Marília, no Estado de São Paulo, quando investigou a relação dos moradores da favela com

cias buscam alternativas com o objetivo de controlar as diversas formas de violência mediante práticas sociais instauradoras, como o incremento de ações educativas que estimulem relações interpessoais amistosas, orientadas pela não violência, pela recuperação da ambiência de convivência das comunidades, representadas por uma completa reestruturação urbana, dentre outras medidas não afetadas ao controle social formal, ou seja, não coercitivas.

Percebemos, pois, a importância do resgate de uma ambiência onde prepondere o civismo e, conseqüentemente, a civilidade, vez que esta deve ser a base na qual deverá ser construída uma convivência humana coletiva possível, a partir de exigências pautadas no equilíbrio e proporcionalidade entre o que se exige e os meios disponibilizados para cumprimento de tais exigências por parte do poder público (ORTUÑO RODRIGUEZ, 2010).

Em síntese, partindo-se do modelo original de desorganização social elaborado pela sociologia de Chicago, ou seja, verificada a existência de vizinhanças caracterizadas por baixo *status* socioeconômico, baixo nível educacional, instabilidade residencial e heterogeneidade étnica, dentre outros fatores indicados como causa de erosão do tecido social e, conseqüentemente, de inviabilização do controle social informal, entende-se que, entre outras medidas, esta deva ser enfrentada através da proatividade dos residentes em viabilizarem a obtenção de recursos financeiros que possibilitem as ações políticas específicas direcionadas às demandas locais.

Dessa forma, pela via de políticas públicas há a viabilização de serviços públicos direcionados às necessidades específicas da comunidade, minimizando os efeitos da desordem social, com impacto direto sobre as taxas desta criminalidade setorizada²⁷, dando-se ênfase, assim, a ações de prevenção estrutural²⁸.

seu local de habitação: “Por tudo o que se viu, ratificamos a necessidade de ver, ouvir, dar voz e vez aos segmentos historicamente apartados das decisões. Gestores públicos devem estar atentos às formas como as pessoas leem e sentem o ambiente urbano. O espaço, apesar de ser um conteúdo para todos, também é restritivo e determina uma geometria de ocupação, em função de questões estruturais como as socioeconômicas (espaço de ricos e pobres) e em função de manifestações criminais, configurando-se em espaços temidos e evitados, independentemente de padrões sociais”.

²⁷ Sobre o tema, em profundidade, Sampson (1986).

²⁸ Para Garrido Genovès e López Latorre (2005, p. 295), “a prevenção estrutural é aquela que fundamenta as causas da delinquência no mal funcionamento das instituições sociais (a fa-

Ademais, com a aproximação entre os diversos atores que integram a questão da Segurança Pública, tais programas de prevenção social, ao adotarem um formato horizontal e cooperativo, no qual a sociedade civil e as estruturas administrativas e de controle social formal venham a cooperar no desenvolvimento de soluções, acabarão por enfrentar, também, o difícil problema oriundo da pluralidade e da multiculturalidade fortemente enraizadas nas comunidades, vez que toda e qualquer técnica de intervenção, caso objetive lograr êxito em seus objetivos, deve ter em conta que não existem valores universais devendo, isto sim, levar em consideração as peculiaridades de cada localidade em particular (RUIZ RODRÍGUES, 2010).

Em assim atuando, ao desenvolver o Poder Público um novo campo de sociabilidade solidária, privilegiando a participação da sociedade civil na construção de novas práticas comunitárias que estimulem um reordenamento social fora do contexto repressivo, está o mesmo estimulando a constituição de práticas sociais e políticas que levarão à produção de uma ordem social propícia a alcançar um campo de possibilidades para a montagem de uma cidadania concreta, refletindo, assim, de maneira muito clara, a participação da comunidade nas lutas sociais contra a violência, fortalecendo, conseqüentemente, a democracia.

Deste modo, pensamos ser de bom alvitre alargar o campo de possibilidades das políticas públicas, para muito além do extermínio da violência que tem por referência a insegurança e o medo incutidos na sociedade pela crescente onda de violência criminal urbana e que traz a reboque a intensa pressão social e midiática pelo aumento de medidas de cunho exclusivamente repressivos,²⁹ para que não se venha a perder as referências que norteiam o estabelecimento e a vigência de um Estado Democrático de Direito.

Por ser um fenômeno complexo, outros atores e formas têm que ser envolvidos no âmbito do combate à violência urbana, preferencialmente encarando tal fenômeno a partir de suas características mais am-

mília, a escola, o mercado de trabalho, etc.) objetivando, deste modo, por ênfase na mudança de atitude na direção e nas práticas de prestação de serviços dentro das organizações da comunidade”.

²⁹ Um aprofundado estudo sobre a temática pode ser encontrado em Lima, Misse e Miranda (2000).

plas, que interligam de maneira definitiva as categorias violência criminal e violência estrutural³⁰, o que, necessariamente, conduz a priorização de ações preventivas em detrimento das reativas.

Por essa via, qualquer política pública que objetive combater a violência urbana setorizada, obrigatoriamente, tem que envolver a comunidade alvo de tais intervenções na elaboração, planejamento e execução daquilo que vai ser posto em prática naquela comunidade, em razão mesmo do respeito ao ditame constitucional que dispõe ser a Segurança Pública um dever do Estado e responsabilidade de todos os cidadãos³¹.

Nessa linha estão sendo desenvolvidos estudos denominados de prevenção comunitária, nos quais os cidadãos assumem um papel de protagonistas na gestão de suas próprias demandas de segurança, através da reconstrução do controle social do espaço no qual habitam.

Assim, a partir de uma diminuição na capacidade de decisão das instâncias políticas e, conseqüentemente, pelo aumento da proatividade e dinamização da responsabilidade cidadã, os integrantes da comunidade assumem parte das responsabilidades frente ao delito, principalmente na seara de resgate da efetividade do controle social informal sobre os indivíduos, pela via da recuperação dos espaços públicos e forte controle comunitário das incivildades³².

O certo é que, independentemente da nomenclatura utilizada, ou seja, prevenção comunitária, segurança cidadã, orçamento participativo, dentre tantos outros termos que se inserem na temática, faz-se necessário ampliar a participação dos membros das comunidades no planejamento, na execução e no controle das atividades da segurança pública; é preciso, dessarte, fortalecer a democracia fazendo com que os cidadãos e as organizações da sociedade civil assumam sua parcela de responsabilidade na busca de solução dos problemas existentes em tal âmbito³³.

³⁰ Para maior aprofundamento na temática, cf., Guimarães (2007).

³¹ Cf. Art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil. Sobre os novos paradigmas da segurança, necessário citar Clemente (2015, p. 90): “Certamente, garantir a segurança é uma responsabilidade do governo de cada Estado, e também da sociedade: a segurança é hoje responsabilidade de todos. E é da responsabilidade de todos, porque a segurança suporta a liberdade cívica e o bem-estar dos concidadãos, bem como a estabilidade do Estado. Na verdade, as sociedades que se fazem responsáveis por sua segurança são sociedades mais livres”.

³² Sobre o tema, detalhadamente, cf. Medina Ariza (2010).

³³ Segundo Mesquita Neto (2011), na ampla maioria dos municípios brasileiros que não possuem organizações policiais municipais, os governos, com o apoio da sociedade civil, deve-

Por outro lado, como um forte argumento a ser utilizado na defesa do desenvolvimento de Políticas Públicas alternativas ao modelo até agora utilizado no Brasil na área da segurança pública, que dá prioridade e se baseia quase que exclusivamente no eixo reativo/repressivo, devemos analisar o custo financeiro com a realização destas Políticas Públicas postas em andamento mais recentemente e os resultados obtidos com estas práticas que, via de regra, enxergam a segurança pública como algo que só pode ser melhorado através do melhor aparelhamento dos órgãos por ela responsáveis.

De acordo com pesquisas realizadas no ano de 2014, o Brasil gastou o equivalente a mais de R\$ 70 Bilhões de Reais com Segurança Pública sem conseguir nenhuma redução nas taxas de criminalidade no país, sendo os Municípios brasileiros os entes federativos responsáveis pelo maior incremento de gastos na área³⁴.

De posse dos dados acima relatados, forçoso reconhecer que o aumento do efetivo policial, mais viaturas, mais armas, mais investimento em inteligência, mais treinamento, enfim, mais aparelhamento dos órgãos do sistema, dentre muitas outras medidas de cunho reativo/repressivo, não irão, isoladamente, resolver o problema da criminalidade, haja vista que, como já dito, necessário que sejam desenvolvidas políticas públicas preventivas e inclusivas concomitantes para enfrentamento das violências.

Assim, uma melhor avaliação dos gastos realizados na esfera da segurança pública que possa levar a maximização dos resultados obtidos, admitindo a elaboração, o planejamento e a execução de Políticas Públicas fora do âmbito dos aparelhos repressivos, pode levar a melhores resultados do que os até agora obtidos.

Nessa linha de entendimento, defende-se, pois, a ideia segundo a qual ao lado do melhor aparelhamento das Instituições que fazem parte do Sistema Formal de Controle Social, assim como, através de um

riam desenvolver políticas de segurança baseadas em estratégias de prevenção, tais como: programas de mediação e resolução pacífica de conflitos, aplicação adequada e bem planejada de medidas socioeducativas a adolescentes em conflito com a lei, programas de apoio à reinserção na família e na comunidade de adolescentes que cumpriram medidas socioeducativas e de egressos do sistema prisional, qualificação profissional dos presos. Tais programas preventivos devem estar focados não apenas na execução das ações, mas sobretudo na *obtenção de resultados* tais como a redução da incidência e da reincidência de violências, crimes e danos, e o aumento da segurança dos cidadãos.

³⁴ Maiores detalhes da pesquisa em Lima, Bueno e Mingardi (2016, p. 57 e ss.).

redimensionamento dos gastos públicos securitários, deve-se buscar, no âmbito das políticas criminais, o desenvolvimento de políticas públicas que priorizem o combate à violência estrutural e, como via absolutamente certa de consequência, a diminuição da violência criminal.

Como possível derivação, mas, com claras conexões com o problema orçamentário acima apresentado, erige-se como um forte obstáculo ao desenvolvimento racional de políticas de segurança a questão dos limites de competência dos Órgãos Federativos envolvidos na questão.

A Constituição brasileira não traça limites claros sobre as atribuições e competências de cada Órgão Federativo envolvido na questão da Segurança Pública, o que acaba por causar sobreposição de funções e, portanto, dúvidas quanto ao âmbito de atuação não só na esfera específica destes órgãos, como também no âmbito de atuação de suas Polícias³⁵.

Disso decorre que, em termos de coordenação, integração e articulação de Políticas Públicas de segurança no Brasil, existe um profundo déficit no arcabouço jurídico que trata da matéria, dificultando sobremaneira a implementação de qualquer plano que englobe os três entes federativos no trato do assunto, vez que não há uma previsão legal de compartilhamento articulado de atribuições.

Atualmente, já há uma forte percepção, até mesmo uma certa unanimidade, no sentido de que os Municípios devem ser chamados para integrarem a elaboração, o planejamento e a execução de políticas públicas na área da segurança, haja vista que somente os Governos Federal e Estaduais não têm logrado êxito no combate das violências estrutural e criminal.

Imprescindível, pois, que a legislação defina qual o limite e atuação dos Municípios, Estados e do Governo Federal, para que as Políticas Públicas na área de segurança possam ser desenvolvidas de modo linear e não, como sói acontecer, de modo concorrente e sobreposto, o que traz como consequência excessos em determinada esfera de atuação e carências em tantas outras.

³⁵ Na visão de Peres *et al* (2016) “A vaga distribuição de funções entre os entes federativos no campo da segurança pública e a não regulamentação do artigo 23 da CF de 1988 ou dos parágrafos 7º e 8º do artigo 144 têm gerado ao mesmo tempo sobreposição de funções e uma frouxa articulação entre os atores do sistema de justiça criminal, que opera, assim, a partir de uma lógica que estimula a competição por recursos escassos e não a colaboração entre agências”. Consultar os artigos 23 e 144 da Constituição da República Federativa do Brasil.

A solução de tal problema parece estar intrinsecamente ligada ao exercício da democracia e ao respeito ao Estado de Direito, posto que o cidadão poderá, a partir de uma melhor definição das atribuições dos Órgãos Federados, fazer melhores escolhas políticas, assim como da legalidade, vez que tal definição acabará por solucionar várias inconsistências oriundas da atualmente difícil determinação do âmbito legal de competências.

Em síntese, em uma ambiência que privilegie os cânones de um Estado Democrático e de Direito, parece-nos ser o melhor caminho para desenvolvimento de Políticas Públicas na área da segurança aquele que indica uma intensa participação da comunidade na formulação, execução e fiscalização de tais políticas afetas à segurança, assim como e, por essa via, o fortalecimento da cidadania ativa e, conseqüentemente, de uma composição demográfica racional democrática, privilegiando um controle social que seja efetivado através de medidas inclusivas e preventivas.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS NOVAS ESTRATÉGIAS DE COMBATE À CRIMINALIDADE. O CASO DO CONJUNTO HABITACIONAL BARRAMAR³⁶

A partir da base teórica desenvolvida desde meados do século XX pela Escola de Chicago, que, como exposto no primeiro tópico, defende a ideia de uma intrínseca ligação entre a prática de delitos e a desorganização urbana – o que foi confirmado mais recentemente, entre tantas outras experiências bem sucedidas, pela operação “Tolerância Zero” desenvolvida na cidade americana de Nova York –, as Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial da Comarca de São Luís, Estado do Maranhão, vêm trabalhando com foco na organização urbana, em conjunto com os diversos órgãos que detêm o poder de polícia, tanto na esfera municipal, quanto na estadual, a partir de investigações preliminares realizadas pelo próprio grupo, como também atendendo as demandas da população.

Denominado de “Ações integradas de Ordenamento Urbano como Ferramenta de Combate à Criminalidade”, o foco principal do pro-

³⁶ Sobre a atuação do Ministério Público no âmbito punitivo em correlação com o Estado Democrático de Direito, cf., Guimarães (2010).

jeto é o combate à utilização desordenada do espaço público urbano, principalmente a instalação de pontos de vendas de produtos irregulares nas ruas e calçadas da capital, o impedimento da construção e a demolição de instalações de pontos comerciais como bares, lanchonetes, lojas, entre outros, que inclusive servem como moradia, em terrenos pertencentes ao Município de São Luís, assim como a fiscalização intensiva de postos de combustíveis e praias, onde são realizados eventos festivos ilegais.

As investigações demonstraram que em tal ambiência de total desorganização urbanística, na qual os “empreendimentos” são montados de forma precária ou instalados com fim perene, mas sempre funcionando em total descumprimento da lei, as consequências que vêm a reboque são as práticas dos mais variados delitos, como o de tráfico de drogas e, conseqüentemente, o estímulo à utilização das mesmas, venda de bebidas alcoólicas para menores, prostituição, poluição sonora causada pelos estabelecimentos comerciais, disputas ilegais de veículos automotores (rachas), poluição sonora causada pelos veículos automotores, agressões físicas em todos os níveis e, até mesmo, homicídios, causando sérios transtornos para as pessoas que residem no entorno destas áreas.

A operacionalização do projeto tem início através de reuniões, sob a coordenação das Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial, com todos os órgãos que detêm parcela do Poder de Polícia, a saber; Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros, Secretaria Estadual de Meio Ambiente, Vigilância Sanitária, Blitz Urbana, Secretaria Municipal de Trânsito e Transporte e Guarda Municipal, para discutir estratégias de funcionamento das “Ações integradas de Ordenamento Urbano como Ferramenta de Combate à Criminalidade”.

Após o planejamento detalhado das estratégias de funcionamento do grupo, o segundo momento é o de definição dos casos específicos a sofrerem a intervenção do grupo. Definido o alvo, é instaurado um Inquérito Civil Público, sob a presidência dos Promotores do Controle Externo da Atividade Policial, no qual é feito um levantamento dos locais objetos de denúncia da população ou analisadas as investigações ou sugestões previamente feitas por integrantes do próprio grupo de ação.

Importante ressaltar que quando da implementação prática das ações no caso específico em concreto, estas se iniciam com a convocação

dos órgãos públicos municipais e estaduais acima nominados, que detêm parcela do poder de polícia, para um último encontro prévio à operação onde, então, é apresentado o planejamento e são expostas as responsabilidades e consequências em caso de omissão a cada órgão presente.

Após, são colocados os problemas que devem ser enfrentados e feito o levantamento das necessidades específicas de cada órgão. Em seguida, no âmbito do Inquérito Civil Público, sob presidência dos Promotores de Justiça do Controle Externo da Atividade Policial, são organizadas todas as documentações afetas às operações conjuntas.

Como forma de análise permanente dos resultados obtidos pelas ações integradas, quando do início da fase das operações, são realizadas reuniões específicas anteriores à operação e posteriores para discussão dos resultados e deliberações sobre novas medidas a serem tomadas.

Em relação às ações efetivamente postas em prática, no caso de embargo e demolição de obras irregulares edificadas em terrenos públicos, mormente em praças, são seguidos todos os trâmites legais afetos ao Direito Municipal, no âmbito do uso e ocupação do solo, como notificações, demolições, remoções, etc.

Importante citar que, caso haja possibilidade de regularização dos empreendimentos, são firmados termos de ajustamento de conduta, entre os empreendedores, a Prefeitura Municipal e o Ministério Público como forma de desenvolver, proteger e conservar o espaço público, gerando emprego e renda.

No que pertine à realização de eventos festivos ilegais para tráfico de entorpecentes e poluição sonora, nas áreas de postos de gasolina e praias, são realizadas regularmente reuniões com os proprietários dos Postos de Combustíveis, assim como com representantes do Sindicato dos Revendedores de Combustíveis, com o objetivo de traçar estratégias que impossibilitem a realização dos referidos eventos na área dos postos, assim como operações para fechamento das conveniências localizadas nos postos de combustíveis que estão a estimular a prática dos crimes de poluição sonora, tráfico de drogas e exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo direto e iminente.

Em relação ao Conjunto Habitacional BarraMar, localizado na cidade de São Luís, Estado do Maranhão, em meados do ano de 2015, esta área residencial passou a enfrentar sérios problemas relacionados à desorganização urbana, vez que, em seu entorno, passaram a ser instalados

diversos barracos infectos que negociavam alimentos e bebidas de forma precária e, portanto, ilegal.

Tais empreendimentos irregulares acabaram por tumultuar toda a área do entorno do referido Conjunto Habitacional, sendo crescente as reclamações por parte dos moradores em relação aos usuários e traficantes de drogas, aos roubos e furtos, intensa prostituição, absoluta desorganização do tráfego de veículos automotores, impedindo, no mais das vezes, o acesso dos moradores aos próprios lares, sendo frequentes, também, as reclamações por poluição sonora automotiva.

Ante esta situação, claro estava que as ações policiais tradicionais não dariam conta da solução do crescente problema, o que fez com que os moradores, no final do ano de 2016, se dirigissem até as Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial requerendo providências, em razão mesmo da gravidade a que chegou tal situação.

Seguindo todo o trâmite acima exposto no projeto das “Ações Integradas de Ordenamento Urbano como Ferramenta de Combate à Criminalidade”, a situação de caos urbano verificada no conjunto habitacional foi totalmente debelada, em razão da firme atuação de todas as Instituições parceiras deste Grupo de Ação.

Assim sendo, após as providências cabíveis levadas a efeito pelos órgãos competentes, com a demolição de todos os estabelecimentos irregulares, foi firmado um Termo de Ajustamento de Condutada entre o Ministério Público, mais precisamente as Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial, a Prefeitura Municipal de São Luis e os ocupantes dos antigos estabelecimentos construídos em madeira que, embora detivessem autorização para utilização do espaço público, se encontravam em situação irregular ante diversas exigências afetas à prática do comércio de bebidas e gêneros alimentícios.

Importante frisar que os estabelecimentos passivos de regularização, edificaram às suas expensas uma praça e novos quiosques para comercialização de bebidas não alcoólicas e alimentos, de acordo com projetos arquitetônicos elaborados pela Prefeitura Municipal de São Luís, disciplinando, em definitivo, a área, outrora problemática, sem que houvesse gastos de recursos públicos.

Tal prática resultou numa melhoria das condições de higiene e segurança do local, diminuindo para números insignificantes as práticas criminosas e, por via de consequência, fazendo cessar as reclamações diu-

turnas da população do bairro, influenciando positivamente na redução de ocorrências policiais na área.

Em suma, através da execução do projeto “Ações integradas de Ordenamento Urbano como Ferramenta de Combate à Criminalidade”, de iniciativa das Promotorias do Controle Externo da Atividade Policial, através da atuação conjunta e programada de diversos órgãos públicos municipais e estaduais que detêm parcela do poder de polícia, pela via da efetivação de ações que objetivam resolver problemas afetos à organização urbana da cidade está sendo possível combater a criminalidade através de ações preventivas e inclusivas, posto que, como inclusive no caso do Conjunto Habitacional BarraMar, acabaram por gerar emprego e renda formais.

Por fim, importante que seja ressaltado que o principal fator do sucesso desta prática inovadora na área da segurança pública está no próprio nome do presente projeto, qual seja: “Operações Integradas”. É imprescindível o diálogo permanente entre os órgãos que têm responsabilidade legal de atuação na organização urbana da cidade com aqueles mais diretamente ligados à Segurança Pública, ou seja, necessário que sejam integradas as ações de cunho repressivo e reativo com ações de cunho preventivo e inclusivo, com a prevalência destas últimas.

Ademais, a presente prática acaba por influir na sensibilização dos gestores públicos e da comunidade em geral acerca do direito e da responsabilidade de uso de áreas públicas, que deve se revestir em favor da coletividade, podendo, inclusive, ser feita com parceria da iniciativa privada, o que reduz custos, tem influência no ordenamento urbano refletindo positivamente na redução dos índices de criminalidade na área sem uso da força policial e sem interferência judicial. O ajuste das parcerias é simplificado podendo ser celebrado mediante Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, desobstruindo-se a via judicial que apenas, muito excepcionalmente, é acionada, quando absolutamente inviável um acordo negociado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou um modelo explicativo para a distribuição dos problemas sociais pela cidade, dentre eles, o da criminalidade, sob a perspectiva adotada pela sociologia desenvolvida na Univer-

sidade de Chicago e, também, sob a mesma perspectiva, a melhor maneira para enfrentar tais situações.

A diversidade populacional é um indicador de criminalidade na medida em que a fragilidade ecológica desses grupos os fará ocupar regiões em transição (degradadas). Assim, muitos crimes ocorrem devido ao desenho ou projeto do lugar que os circunscrevem, sendo que regiões de maior criminalidade têm maior degradação física. Contudo, a delinquência não é causada pela simples localização em certas áreas da cidade, mas ela tende a ocorrer em certos tipos característicos de áreas.

A desorganização social dominante nessas áreas enfraquece os instrumentos e as instituições de controle social, bem como a solidariedade social, a cooperação entre vizinhos e os níveis de vigilância, tornando as organizações sociais ineficazes e a influência de regras sociais sobre os membros da comunidade inexistente. Uma sociedade desorganizada pode ser entendida como aquela incapaz de impor condutas, de fazer incluir e, conseqüentemente, com um maior índice de criminalidade.

Portanto, não são a violência e o crime que tornam repulsivas determinadas áreas da cidade, são as áreas repulsivas (degradadas) que alimentam a violência e o crime. E o crime, como fenômeno comunitário que é, deve ser enfrentado no seio da comunidade a partir de seus recursos locais. O papel das organizações não governamentais, comunitárias ou não, é fundamental, assim como políticas públicas sem caráter punitivo, sintetizados na recuperação de áreas fisicamente degradadas.

Inclusão e prevenção, para terem sucesso, demandam amplos programas que envolvam recursos humanos junto à comunidade e que concentrem esforços dos cidadãos em torno das forças construtivas da sociedade. É necessário o desenvolvimento da comunidade como um todo, a autonomia dos verdadeiros residentes locais no planejamento e na execução das tarefas de qualquer programa em contraste com as instituições tradicionais, ênfase no treinamento e na utilização de líderes locais, utilização ao máximo das instituições já localmente constituídas, particularmente daqueles grupos sociais locais, tais como igrejas, sociedades, clubes, escolas, associações de bairros, etc., bem como a criação e cristalização de um sentimento de vizinhança em relação à tarefa de promover o bem-estar das crianças e a melhoria social e física da comunidade como um todo.

O projeto “Ações integradas de Ordenamento Urbano como Ferramenta de Combate à Criminalidade” se configura como um estrato

atualizado – tanto no diagnóstico como na profilaxia – daquilo que foi produzido pela sociologia que serviu de fundamento teórico para interpretação dos fenômenos hodiernos que explicam determinado tipo de criminalidade e as melhores estratégias para o combate destes, sempre tendo em mente que o combate à violência criminal passa, necessariamente, pela extinção ou, pelo, menos, sensível diminuição da violência estrutural.

REFERÊNCIAS

BLUMER, Herbert. **Symbolic interactionism: perspective and method**. Berkeley: University of California Press, 1986.

CLEMENTE, Pedro José Lopes. **Cidadania, Polícia e Segurança**. Lisboa: ISCPSI, 2015.

COULON, Alain. **A Escola de Chicago**. São Paulo: Papyrus Editora, 1995.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Coimbra: Coimbra, 1997.

EUFRÁSIO, Mário A. **Estrutura urbana e ecologia humana: a Escola Sociológica de Chicago (1915-1940)**. 2. ed. São Paulo, Editora 34, 2013.

EVANGELISTA, Felipe Camelo de Freitas. A criminalidade e o planejamento ambiental urbano. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 197-211, 2012.

FELGUEIRAS Sérgio. **Geração à rasca**. Lisboa: Chiado Editora, 2016.

FELIX, Sueli Andruccioli. **A geografia do crime: interdisciplinaridade e relevâncias**. Marília, SP: UNESP/Publicações, 2002.

_____. Favelas em foco: uma contribuição às Políticas Públicas Municipais. **Revista LEVS**, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www2.marilia>.

unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/1088. Acesso em: 24 nov. 2018.

GARRIDO GENOVÊS, Vicente; LÓPES LATORRE, Maria Jesús. **La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Constituição, Ministério Público e Direito Penal**. A defesa do Estado Democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____. Reflexões acerca do controle social formal: discutindo os fundamentos do direito de punir. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 23, 2013. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4894>. Acesso em: 2 fev. 2018.

_____; PEREIRA, Paulo Fernando Soares. Reflexões a respeito da necessidade de participação dos Municípios na formulação e implementação de políticas de segurança pública. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 812-839, 2014.

IPEA. **Crimes violentos contra o patrimônio**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/link/8/crimes-violentos-contr-o-patrimonio>. Acesso em: 6 set. 2018.

JOHN Dewey, Filósofo e Pragmatista. Disponível em: <https://deweypragmatismo.wordpress.com/sobre-john-dewey/>. Acesso em: 1 fev. 2018.

KAHN, Túlio. Indicadores em prevenção municipal de criminalidade. *In*: SENTO-SÉ, J. (org.). **Prevenção da violência: o papel das cidades**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

LEWIS, J.D.; SMITH R.L. **American sociology and pragmatism: Mead, Chicago sociology, and symbolic interaction**. Chicago: University of Chicago Press, 1980.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estado, polícias e segurança pública no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 49-85, jan./abr. 2016.

LIMA, Roberto Kant; MISSE, Michel; MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil. Uma Bibliografia. **BIB**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 45-123, 2. sem. 2000.

MEAD, George Herbert. **Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist**. Chicago: University of Chicago Press, 1934.

MEDINA ARIZA, J. Políticas de seguridad ciudadana en el contexto urbano y prevención comunitaria. La experiencia anglosajona. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, v. 2, n. 12, p. 1-36, 2010.

MESQUITA NETO, Paulo de. **Políticas municipais de segurança cidadã: problemas e soluções**. 2006. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05612.pdf>.

_____. **Ensaio sobre Segurança Cidadã**. São Paulo, Quartier Latin/FAPESP, 2011.

NEWBURN, Tim. (org.) **Key readings in criminology**. London: Willan Publishing, 2009.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. Políticas Públicas de Segurança e Políticas de Segurança Pública: da teoria à prática. *In*: INSTITUTO LATINO AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE. **Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança**. São Paulo, 2002.

ORTUÑO RODRIGUEZ, Alicia Ester. **Civismo y convivencia municipal**. Barcelona: Editorial Bayer, 2010.

PARK, Robert Ezra. **On Social Control and Collective Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1967.

_____; BURGESS, Ernest W. **Introduction to the science of sociology**. Chicago: The University of Chicago Press, 1921.

_____; MCKENZIE, R. **The City**. Suggestions for investigation of human behavior in the urban environment. Chicago: Midway, 1984.

PERES, Ursula Dias; BUENO, Samira; TONELLI, Gabriel Marques. Os Municípios e a Segurança Pública no Brasil: uma análise da relevância dos entes locais para o financiamento da Segurança Pública desde a década de 1990. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 36-56, ago./set. 2016.

PIERSON, Donald. (org.). **Estudos de ecologia humana** São Paulo: Martins, 1970.

RUIZ RODRÍGUES, Luis Ramón. La gestion urbana de la seguridad: Política Criminal y Municipios. **Revista Eletrônica de Ciencia Penal y Criminologia**, n. 12, set. 2010.

SAMPSON, R. J. Crime in Cities: The Effects of Formal and Informal Social Control. In: TONRY, Michael; NORRIS, N. **Crime and Justice**. Chicago: University of Chicago Press, 1986. v. 8.

SHAW, Clifford; ZORBAUGH, H.; MCKAY H.; COTTRELL, L. **Delinquency areas**. Chicago: University of Chicago Press, 1929.

_____; McKAY, Henry D. **Juvenile delinquency and urban areas - a study of rates of delinquents in relation to differential characteristics of local communities in American cities**. Chicago: The University of Chicago Press, 1942.

SUTHERLAND, E. **The professional thief**. Chicago: University of Chicago Press, 1937.

SOARES, Luiz Eduardo. A política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 77-97, 2007.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Crime e cidade: violência urbana e a**

Escola de Chicago. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

THRASHER, F.M. **The Gang. A study of 1313 gangs in Chicago.** 2. ed. Chicago, University of Chicago Press, 1966.

VELHO, Guilherme Otávio. **O fenômeno urbano.** 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

WAISELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016:** homicídios por armas de fogo no Brasil. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf. Acesso em: 11 ago. 2016.

O SEGREDO DE JUSTIÇA COMO REGRA NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PROPOSTA DE PROTEÇÃO AO INQUÉRITO POLICIAL CONTRA A INTROMISSÃO MIDIÁTICA

*Fernando Evelim de Miranda Meneses**
*Amanda de Cássia Campos Reis Bezerra Filgueira***

Resumo: Este artigo apresenta questões em torno da proposta de segredo de justiça como regra para proteção do inquérito policial contra a intromissão midiática. O crime atrai mais atenção dos meios de comunicação tão logo da sua ocorrência, justamente quando se instaura o procedimento mais complexo da investigação preliminar, o inquérito policial. O fato ilícito torna-se pauta no agendamento da mídia, por vezes, desrespeitando princípios como da presunção de inocência e/ou mitigando outros princípios como o da publicidade. Caracteriza-se por um estudo exploratório, descritivo com abordagem qualitativa. Foi adotada a pesquisa bibliográfica, tendo como base livros e artigos científicos de autores, dentre os quais se destacam Lopes Jr. e Gloeckner (2013), Nunes Jr. (2011), em especial Lira (2014). Pode-se extrair deste trabalho que há a necessidade de se refletir sobre mecanismos judiciais (a exemplo do segredo de justiça) para proteção dos atos e sujeitos de direitos envolvidos no inquérito policial.

Palavras-chave: Investigação Preliminar. Inquérito Policial. Segredo de Justiça. Mídia.

Abstract: This article presents questions surrounding the proposed secrecy of justice as a rule to protect the police inquiry against media intrusion. Crime attracts more media attention as soon as it occurs, precisely when the most complex procedure of the preliminary investigation, the police inquiry, is set in motion. The illicit fact becomes the agenda of media scheduling, sometimes disrespecting

* Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão. Pós-graduado em Ciências Criminais pelo CEUT. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA.

** Assessora de Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal do Piauí - UFPI. Pós-graduada em Direito Processual pela UFPI e em Comunicação Corporativa pela UFPI. Graduada em Comunicação Social (Habilitação em Jornalismo e Relações Públicas) pela Universidade Estadual Piauí - UESPI. Graduada em Direito pela UESPI.

principles such as the presumption of innocence and / or mitigating other principles such as advertising. It is characterized by an exploratory, descriptive study with a qualitative approach. Bibliographic research was adopted, based on books and scientific articles by authors, among which stand out Lopes Jr. and Gloeckner (2013), Nunes Jr. (2011), especially Lira (2014). It can be extracted from this work that there is a need to reflect on judicial mechanisms (such as the secrecy of justice) to protect the acts and subjects of rights involved in the police investigation.

Keywords: Preliminary Investigation. Police Inquiry. Justice secret. Media.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na atualidade, a mídia ocupa um papel essencial na disseminação de informações. O que é intermediado pela imprensa influencia, sobremaneira, a percepção dos fatos e o crime é um fato social que pauta a agenda midiática. As condutas desviantes das normas penais impulsionam o Estado-Investigação a agir para a elucidação dos casos criminais. Na persecução penal, a primeira fase é a investigação preliminar, sendo o inquérito policial, de responsabilidade da polícia judiciária, o procedimento de averiguação do acontecimento criminoso mais gravoso. Os autos formados na fase inquisitorial fornecem condições para propositura da Ação Penal pelo Ministério Público ao Estado-Juiz.

O interesse da mídia em divulgar concorre com o trabalho da polícia de reunir elementos para investigação do caso. Ainda durante o inquérito policial, os meios de comunicação lançam olhares intolerantes de pré-julgamentos e divulgam notícias impregnadas de críticas pejorativas. Disfarçam sua intenção mercadológica, justificando seus comportamentos como incentivo a uma “solução estatal” mais célere que faça a sociedade voltar a regozijar-se numa sensação de tranquilidade.

No ordenamento jurídico pátrio, quando acontece um crime, é tutelado ao Estado e não aos meios de comunicação a solução do impasse causador de perturbação social. No entanto, a mídia, por vezes, vai além do seu papel de noticiar e toma para si a condição de autoridade competente para averiguação de uma prática delituosa. Nesta concorrência entre a mídia e o poder público (polícia judiciária), questões sobre direitos fundamentais são suscitadas, assim como a dignidade da pessoa humana e a

presunção de inocência. Para enriquecer as discussões sobre o assunto foi escolhida para o presente trabalho a questão de como proteger o inquérito policial contra a intromissão midiática, haja vista os diversos efeitos, por vezes nocivos, da midiaticização exacerbada antes mesmo da polícia relatar com solidez os indícios de materialidade e autoria.

Para melhor explanação do assunto abordado, optou-se por apresentar as noções introdutórias sobre investigação preliminar, as nuances do inquérito policial, em seguida explana-se a proposta de segredo de justiça como regra sendo uma alternativa de proteger a fase inquisitorial de veiculações midiáticas precoces. No que tange a metodologia, o presente trabalho caracteriza-se por um estudo exploratório, descritivo com abordagem qualitativa. Quanto ao procedimento técnico utilizou-se a pesquisa bibliográfica, tendo como base estudos já organizados e sistematizados por meio de livros e artigos científicos. Teoricamente o estudo está ancorado em alguns autores, dentre os quais se destacam, Lopes Jr. e Gloeckner (2013), Nunes Jr. (2011), Silva (2013), Bonfim (2011), em especial Lira (2014), que apresenta a proposta do segredo de justiça como regra desde a investigação preliminar até a prolação da sentença de primeiro grau. Entretanto, o presente artigo limita-se a discorrer sobre o segredo de justiça como regra na etapa preliminar da persecução penal.

A importância deste estudo reside em lançar um novo olhar sobre um tema em voga com uma grande lacuna de trabalhos científicos, especialmente no âmbito estadual. As contribuições científicas e sociais estão na apresentação de um estudo que ofereça subsídios para a compreensão do assunto abordado servindo de estímulo e fonte para realização de futuros trabalhos que auxiliem na maturidade do Estado Democrático de Direito.

2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NA PERSECUÇÃO PENAL

Em nome do bem comum, o Estado cria normas (Estado-Legisla-dor), fiscaliza seu cumprimento, investiga ações desviantes (Estado-Inveti-gador) e julga os inobservadores (Estado-Juiz). Diante das múltiplas facetas Estatais surge o Direito Penal com a positivação das infrações penais (cri-mes e contravenções) e as respectivas sanções para quem desobedecê-las tendo “a função de defender os direitos da coletividade e, assim, garantir uma melhor convivência entre os indivíduos”. (RUEGGER, 2004, p. 17).

Para Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 31), o surgimento do Direito Penal veio oferecer um instrumento importante para manutenção da paz social e para “proteção dos valores elementares da vida comunitária, no âmbito da ordem social, e como garantidor da manutenção da ordem jurídica”. O Direito deve regular os conflitos de interesses intersubjetivos entre os homens “sob pena de colocar em risco a própria manutenção da vida em sociedade”. (GUASP DELGADO *apud* LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 31).

Para prevenção e composição de conflitos sociais, o direito é apresentado em dois tipos de normas: a de direito material e de direito formal. As primeiras “são aquelas destinadas a disciplinar os atos diretamente relacionados à vida e às relações na sociedade”; as segundas, “são aquelas que determinam o modo de aplicação da norma material”. (BONFIM, 2011, p. 36). Na divisão das normas jurídicas o Direito penal abrange as de direito material, e as normas de direito formal são trabalhadas pelo Direito Processual Penal, este último definido por Bonfim (2011, p. 39) como o “ramo do direito público que se ocupa da forma e do modo pelos quais os órgãos estatais encarregados da administração da justiça concretizam a pretensão punitiva, por meio da persecução penal e consequente punição dos culpados”.

De acordo com Bonfim (2011), a persecução penal é responsabilidade do Estado-Administração e configura-se como o trajeto a ser iniciado com a perpetração da infração penal, tendo o objetivo de satisfazer a pretensão punitiva, seja com pena ou medida de segurança. Neste caminho a ser percorrido pelo Estado existem fases a serem seguidas, podendo, na etapa inicial, agir de ofício, independente de provocação.

A persecutio criminis divide-se em três fases: investigação preliminar (compreende a apuração da prática de infrações penais, com vistas a fornecer elementos para o titular da ação penal possa ajuizá-la), ação penal (atuação junto ao Poder Judiciário, no sentido de que seja aplicada condenação aos infratores realizando assim a concretização dos ditames do direito penal material diante de cada caso concreto que se apresentar) e a execução penal (satisfação do direito de punir estatal, reconhecido definitivamente pelo Poder Judiciário). (BONFIM, 2011, p. 130).

Das três fases da persecução penal (investigação preliminar, ação penal e execução penal) o presente trabalho focará na primeira. A importância de entender a etapa inicial e ter a investigação como peça fundamental no processo é defendida por Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 23) quando pontuam que o processo fica irracional sem a investigação preliminar e complementam afirmando que “não se deve julgar de imediato, principalmente em um modelo como o nosso, que não contempla uma “fase intermediária” contraditória [...] deve-se preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não processo”. Consoante com tal explicação, Santos (2013, p. 41) esclarece que:

A investigação criminal compreende as buscas de elementos explicativos a eventos críticos conflituos que causam desconforto social e que estão intrinsecamente envolvidos em violência, a requerer pronta intervenção estatal para impedir a produção de danos sociais, através de atividade metódica de recolha de informações e cristalização dos elementos observacionais deixados pelo evento criminal, a partir dos quais é possível tomar uma decisão sobre uma imputação penal ou não.

Os estudiosos Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 101) ancorados teoricamente pelo processualista italiano Carnelutti, apresentam que “a investigação preliminar não se faz para a comprovação do delito, mas somente para excluir uma acusação aventurada”. Seguindo este raciocínio, os autores brasileiros complementam dizendo que “a investigação preliminar atende a um patente interesse de eficácia de direitos fundamentais, para evitar as acusações e os processos infundados” e demonstram as finalidades de proteção da investigação preliminar de “assegurar a máxima autenticidade das provas e evitar que o imputado inocente seja submetido ao processo (debate), que, com sua publicidade, ainda que conclua favoravelmente a ele, constitui uma causa de grave descrédito, emoção e humilhação”. (LEONE *apud* LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 102).

Os pilares básicos da investigação preliminar: a busca do oculto, a função simbólica e o esquivamento de acusações infundadas. O primeiro pilar é descobrir o que o autor do delito irá tentar ocultar (os instrumentos, meios, motivos e a própria conduta praticada), “quanto menor é a

diferença entre a criminalidade real e a criminalidade conhecida pelos órgãos estatais de investigação, mais eficaz será o processo penal como instrumento de investigação e controle formal da criminalidade”. (LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 103-104).

No que tange à função simbólica os autores a colocam como natureza sociológica dada a contribuição da investigação preliminar no restabelecimento da tranquilidade social após o abalo de um crime, “contribui para amenizar o mal-estar causado pelo crime, através da sensação de que os órgãos estatais atuarão, evitando a impunidade”, bem como “ampara os indivíduos diante das ações delitivas, máxima expressão das condutas antissociais, procurando sua justa punição”. (LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 106). Tal visão é compartilhada por Greco (2013, p. 68) quando afirma que a investigação é também essencial para o bem-estar da sociedade, pois o crime causa sofrimento entre a população e compromete o desenvolvimento econômico e social.

O terceiro pilar, o de evitar acusações infundadas, é também intitulado pelos autores como filtro processual. Para eles é o principal fundamento da investigação preliminar, por deixar a sociedade assegurada de que não cometerão abusos no uso do poder persecutório estatal. Deve ser encarado como um procedimento, uma espécie de pré-admissibilidade diante do material recolhido e da atividade desempenhada. Canuto Mendes, citado por Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p.109-110), diz que “se a instrução definitiva prova ou não prova que existe crime ou contravenção, a instrução preliminar prova ou não prova se existe base para acusação” e alerta que “se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, não menos grave é o mal causado por se processar um inocente”.

O custo do processo, o estado de ansia prolongada que causa o sofrimento ao sujeito passivo, bem como a estigmatização social e jurídica são apontados como fatores que se inter-relacionam e evidenciam a necessidade do filtro processual, reforçando o pensamento da necessidade de evitar as acusações infundadas. O custo mencionado não é custo necessariamente pecuniário. Carnelutti (*apud* LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 114) amplia o entendimento ao afirmar que “o mais grave da acusação infundada não é o custo meramente econômico, mas social e psicológico. Por desgraça, o custo da injustiça é um valor imensurável”.

Não só o processo é uma pena em si, mas existe um sobrecusto do desenvolvimento inflacionário do processo penal na moderna sociedade das comunicações de massa. Sem dúvidas, usa-se a incriminação como um instrumento de culpabilidade preventiva e de estigmatização pública. (LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p. 113).

Inúmeros processos anualmente não chegam a ter punição ocorrendo à proliferação de “certificados penais e degradados status”. É a patologia judicial, apontada por Lopes Jr. (2013, p. 113), quando o processo é “utilizado como punição antecipada” numa espécie de “pena exemplar e dissuasória”. Como enfatiza o italiano Beccaria (2009, p. 55), “uma pena só é justa, quando necessária” e não se deve fazer os inocentes sofrerem castigos destinados aos culpados. Este jurista europeu foi também citado por Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 114) para relatar que a verdadeira punição já se configura na simples acusação, pois mesmo muitos processos infundados acabam em absolvição, porém destroem e estigmatizam o sujeito. “O processo penal, em si, produz uma carga grave e onerosa para o acusado, que culmina com o sofrimento da alma e penitência do espírito”.

O sofrimento configurado no estado de ânsia prolongada é ressaltado pela hostilidade da justiça penal que causa uma angústia no sujeito passivo, pois a incerteza dura o tempo do processo. A dor será maior quando também grande for a injustiça feita. “Tudo isso pode ser evitado se a investigação preliminar cumprir com suas funções, evitando que acusações infundadas sejam levadas adiante”. (LOPES JR; GLOECKNER 2013, p. 115).

Findados os fatores apontados para justificar a importância e a necessidade do filtro processual, indica-se a estigmatização social e jurídica derivada do processo penal. Neste ponto, fala-se sobre a atividade do etiquetamento, conhecida pela criminologia crítica como “*labeling approach*”, que pontua que o direito processual penal troca a identidade de uma pessoa por outra identidade degradada e estigmatizada. Carnelutti, citado por Lopes Jr. (2013, p. 116), explica que esta estigmatização não é sofrida por todos os acusados e não são sentidas no mesmo grau.

Determinados tipos penais causam etiquetamento maior, da mesma forma que o grau de prejuízo vai variar conforme cada classe social do acusado

e, principalmente, segundo a natureza das medidas adotadas no curso da investigação e do processo [...]. Não resta dúvidas de que a estigmatização é muito maior quando existem medidas cautelares de natureza pessoal ou quando existe publicidade abusiva sobre o fato.

Esta mencionada publicidade abusiva, se dá por vezes por intermédio da mídia. Para Busnello (2013, p.169), a “investigação criminal, no atual contexto constitucional, deve obedecer estritamente aos direitos e garantias fundamentais, distanciando-se de eventuais abusos e perseguições”. A ideia de afastar tais excessos encontra apoio no pensamento de Bobbio (2004, p. 25), quando este afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas protegê-los”.

O reforço na preservação de direitos é levantado pela possibilidade de existir como contraponto a intolerância que gera os arbitrários excessos. De acordo com Bobbio (2004, p. 21), “sem direito do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”. Respeito não sobrevive com intolerância que para Bobbio (2004) é apresentada de duas formas. A primeira vem da ideia de possuir a verdade e a segunda deriva de um preconceito que é constituído por opiniões acolhidas de modo acríptico pela tradição e pelo costume ou por uma autoridade cujos ditames não são discutidos. É necessário afastar na fase pré-processual as arbitrariedades pautadas pela intolerância que turva a criticidade. Greco (2013, p. 69) alerta que “em muitos casos, a autoridade policial elege um suspeito e tenta, a todo custo, provar a sua tese” e aconselha que “a autoridade que preside o inquérito policial deve, acima de tudo, agir com isenção, não se deixando influenciar, principalmente, pela mídia”.

Todos conhecem os efeitos nefastos que a imprensa pode produzir. Hoje, mais do que o Poder Judiciário, a imprensa, formadora da opinião pública, absolve ou condena. Se o réu cair nas graças da imprensa, tudo será feito por ela para que seja absolvido; ao contrário, se a imprensa concentrar seus esforços contra ele, possivelmente será condenado. (GRECO, 2013, p. 69).

Evitar abusos externos e internos durante a investigação criminal é, para Santos (2013, p. 37), o preceito da nova estrutura organizativa que “persegue o equilíbrio entre a segurança pública e os direitos humanos” tendo o Estado que atuar evitando “o abuso de poder dos agentes estatais na consecução dos trabalhos preventivos e repressivos”. A segurança pública é um direito fincado no art. 6º da Constituição Federal, no rol dos direitos sociais, e pontuado no art. 144 como o “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Já o direito humano é definido como “um valor inerente a todo ser humano”. (GRECO, 2013 p. 11).

A investigação criminal envolve interesse público, pois é a manifestação não apenas de um poder do Estado, mas também de um dever, cujo objetivo maior é a manutenção da paz social. Neste sentido, é possível reconhecer que, de maneira genérica, o destinatário da investigação é o próprio povo, a sociedade como um todo, que, organizada e submetida à lei, precisa de um aparato estatal harmônico, eficiente e adequado, para que seja evitado tanto descrédito da ineficácia do Direito quanto a injustiça dos excessos. (BUSNELLO, 2013, p. 169).

O correto manejo da investigação criminal faz parte do dever do Estado de prestar segurança pública com o fito de alcançar a paz social. A efetividade da ação estatal requer a obediência aos dispositivos legais, bem como o respeito aos princípios pertinentes à área. Para tanto, os princípios apontados são: O devido processo legal; contraditório; ampla defesa; presunção de inocência; favor rei; verdade real; vedação das provas ilícitas, igualdade das partes; publicidade; livre convencimento ou persuasão racional do juiz; duplo grau de jurisdição; vedação do bis in idem; oficialidade e impulso oficial (SILVA, 2013).

Pela temática trabalhada no presente estudo, os princípios da publicidade e da presunção de inocência serão apresentados de forma objetiva. Em meio a uma sociedade sedenta por informação e transparência, o princípio da publicidade vem a entender como esta necessidade de publicização no campo criminal pode ser atendida sem arbitrariedade. Para Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 193), “o delito encontra-se no seio da

sociedade, perturba a paz e a condição da vida social e por isto, desperta o interesse e a curiosidade do público”.

A publicidade processual seja dos atos processuais (em sentido estrito, seja dos atos da investigação preliminar, pode ser classificada como parcial e plena). A primeira significa que acessibilidade é concedida só para as partes (sujeitos na investigação preliminar), logo, limitada aos demais. É considerada plena quando os atos são acessíveis também às demais pessoas que não participam como partes ou sujeitos processuais. (LOPES JR; GLOECKNER 2013, p. 194).

A publicidade é também classificada tendo como ponto de referência o sigilo. Considerando o sigilo como interno e externo, “a publicidade parcial significa ausência de segredo interno e a existência do segredo externo; e a publicidade plena, por sua vez representa ausência de sigilo externo (e também, por suposto, ausência de sigilo interno)”. (LOPES JR; GLOECKNER, 2013, p.193).

Bonfim (2011, p. 83) aponta como fundamentos legais deste princípio os artigos 5º, LX, da CF: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”; art. 93, IX “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar [...]”; e art. 792, do CPP versa que “as audiências, sessões e os atos processuais, serão em regra, públicos [...]”. Diferente do trâmite processual, a fase pré-processual diz que deve ser regra o sigilo “com fito de assegurar o resultado efetivo da investigação”. (SILVA, 2013, p. 11). O autor tem como base o art. 2º do CPP que diz “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

No que diz respeito ao princípio da presunção da inocência, Caraca citado por Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 74) define como “espinha dorsal do sistema processual penal” e Bonfim (2011) como o princípio que “reconhece o estado transitório de não culpabilidade, na medida em que referido *status* processual permanece enquanto não houver o trânsito em julgado de uma sentença condenatória”. O fundamento legal está

contido no art. 5º, LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado”.

Neste ponto Silva (2013) declara que na fase pré-processual o suspeito não deve ser tratado como culpado, no máximo pode ser investigado ou indiciado (este só após despacho de indiciamento, alertando que, para não ter uma desnecessária execução pública, que seja resguardada a imagem e identidade do Investigado/indiciado).

A autoridade policial, atenta ao princípio em estudo, deve ter bastante cautela em suas declarações públicas. Em casos de repercussão, é interessante que a apresentação do resultado das investigações seja pautada apenas pela indicação das provas produzidas, sem que se faça menção a termos que indiquem prejulgamento do investigado/indiciado, de forma a preservar a isenção exigida pelo Estado-investigação. (SILVA, 2013, p. 8).

3 INQUÉRITO POLICIAL E SUAS NUANCES

O conceito de inquérito policial não está explícito no Código de Processo Penal. No entanto, é possível entender a sua essência na norma positivada e nas definições de estudiosos da área. Nucci (2009) conceitua o inquérito como “um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado para a colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”.

Corroborando com o pensamento exposto, Silva (2013, p. 13) pontua o conceito de inquérito policial como “procedimento administrativo, sigiloso, escrito, inquisitivo, dispensável, elaborado pela polícia judiciária (presidido por delegado de polícia de carreira), que tem por objetivo elucidar fato supostamente criminoso”, e complementa dizendo que “o inquérito deve ter em mira coligir indícios de autoria e prova da materialidade do delito, de forma a oportunizar o manejo de ação penal em face daquele que cometerem a infração”.

Rangel, citado por Greco (2013, p. 68), define o inquérito como um “procedimento de índole meramente administrativa, de caráter infor-

mativo, preparatório da ação penal”. Para Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 224), o inquérito deve ser considerado um procedimento administrativo pré-processual e esclarecem que “a atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e, por isto, não pode ser considerada uma atividade judicial, tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo”.

Todavia, existem argumentos discordantes da conceituação de inquérito de forma simplória. Pereira (2013, p. 21-22) alega que “embora os manuais de processo penal nacionais continuem a considerá-lo como procedimento administrativo ou mera peça informativa, essa incorreção não nos deve obscurecer a compreensão adequada do inquérito policial no sistema processual penal”. Para uma melhor compreensão do seu pensamento, o autor apresenta a análise do inquérito policial em duas perspectivas: uma concernente à instituição que a conduz (subjéctiva) e a outra concernente à matéria da investigação (objéctiva).

Sob a perspectiva subjéctiva, o inquérito policial é instrumento administrativo, pois se conduz por um órgão da administração pública, e não por um órgão judiciário, mas isso não exclui a possibilidade de se falar em processo, afinal processo não é uma categoria exclusiva da atividade jurisdicional. Neste sentido, pode-se entender o inquérito como processo administrativo. Sob a perspectiva objéctiva, contudo, o inquérito não se pode limitar ao direito administrativo, afinal o objeto de investigação não são infrações administrativas e o fim último a que se ordena não é uma sanção administrativa. (PEREIRA, 2013, p. 22).

O mencionado autor frisa, ainda, que há relevância processual penal de alguns atos de instrução realizados durante o inquérito o que não pode ser ignorado pela comunidade jurídica. Pereira (2013, p. 22), citando Cordeiro, coloca a possibilidade de se falar de “processo penal administrativo”. O inquérito policial, nesta visão passa a ser olhado não apenas como um procedimento administrativo para ser também considerado um procedimento processual penal.

As prisões cautelares, quebras de sigilo bancário e fiscal, medidas de buscas familiares, interceptações telefônicas e etc são exemplos de

restrições de direitos fundamentais que acontecem durante o inquérito, o que alimenta o argumento de que não se deve minimizar os atos da fase pré-processual como só de caráter administrativo. Antes que seja declarado culpado durante o inquérito é que acontecem as mais graves medidas cautelares. Mesmo não existindo partes e contraditório, há um sujeito de direito envolvido e não apenas objeto de investigação, mesmo que não ampla, tem interesse legítimo de defesa, diante das medidas restritivas para proteção de direitos fundamentais do investigado (PEREIRA, 2013).

Fato é que para dar subsídios suficientes para possíveis restrições de direitos, bem como suporte para ação penal, é prudente existir um procedimento responsável e ético. Silva (2013, p. 13) coloca “o inquérito policial como instrumento hábil à coleta de elementos de convicção suficientes para a deflagração de futuro processo penal [...] procedimento pré-processual escrito e formal, que assegure uma colheita de provas lícitas [...]”. Se formal e escrito abre a possibilidade de identificar e atacar possíveis ilicitudes nas provas.

Quanto mais provas forem reunidas no inquérito, o que se chama justa causa, mais condições são fornecidas ao Ministério Público, titular da ação penal, para oferecer a denúncia e dar início a persecução penal em juízo. Mesmo que não seja obrigado o *Parquet* apresentar o inquérito como suporte da ação, este o deixa mais seguro, pois terá maior chance de sucesso na elucidação do fato criminoso. Muito cuidado, pois o que está em “jogo” é o direito de liberdade do cidadão (GRECO, 2013).

A importância do inquérito policial no Brasil é secular. Revisitando a história, Nucci (2009), tendo como apoio pesquisas do estudioso Tourinho Filho, destaca que desde o Código de Processo de 1932, mesmo não tendo nome de inquérito policial, havia dispositivos sobre o procedimento informativo, com natureza de processo criminal. A lei que inaugurou a expressão inquérito policial na data de 20 de setembro de 1871 e foi regulamentada pelo Decreto 4.824, de 20 de novembro do mesmo ano.

O inquérito policial é caracterizado dentro dos Sistemas do Processo Penal como inquisitorial. Lopes Jr. (2013, p. 106) afirma que a visão majoritária da doutrina nacional é definir o sistema brasileiro contemporâneo como misto em que “predomina o inquisitório na fase pré-processual e acusatório na processual”. Fazendo a distinção entre os dois sistemas, Nucci (2009, p. 74) coloca que “num primeiro estágio, há procedimento

secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório [...]”.

O inquérito policial é um dos instrumentos da investigação criminal, assim como Termo de Circunstanciado de Ocorrência-TCO, de responsabilidade da polícia judiciária que atua “quando há escrutínio do evento social que traduz a prática de uma infração penal e conseqüente engendramento dos elementos jurídicos hábeis a retratarem ou não, prática de uma contravenção ou de um crime”. (BARBOSA, 2013, p. 75). É importante frisar, como dito anteriormente, que é na fase de investigação que pode haver as prisões cautelares: prisão em flagrante, temporária e preventiva. Todas precisam ser decretadas atendendo requisitos legais que busque “garantir o normal desenvolvimento do processo, como conseqüência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas a tutela do processo”. Mesmo ocorrendo uma privação da liberdade, a presunção de inocência ainda perdura, portanto, o cuidado deve ser redobrado ao que tange “uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce)”. (LOPES JR., 2013, p. 786).

Diante das características da primeira fase da persecução penal em que reside o inquérito policial, o sigilo é uma característica peculiar. Para Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 195-200), o sigilo está dividido em externo e interno; o primeiro “significa que os atos desenvolvidos na investigação preliminar somente estarão acessíveis aos sujeitos processuais” e o segundo “se concretiza na proibição para alguns sujeitos processuais de tomar conhecimento de determinados atos da investigação preliminar”. Sobre o sigilo no inquérito policial, Barbosa citado por Silva (2013, p. 17), diz que:

O indiciado, enquanto objeto de ação investigatória, deve ser protegido, para que não ocorra o seu aniquilamento moral ou material pelo sistema repressivo. O sigilo dos atos investigatórios precisa ser mantido, quando necessário, pois, se não for, interferências estranhas podem impedir ou dificultar a busca da verdade, ficando a sociedade desprotegida em decorrência de um falso conceito de liberdade.

Estas interferências no inquérito policial podem originar dos meios de comunicação. Munida com o discurso de liberdade e direito de informar, a mídia se intromete na fase investigativa podendo colocar em

risco as investigações e os direitos dos envolvidos. Por vezes a mídia, travestida de polícia, tendo o interesse público como distintivo, quer assumir o papel Estatal de investigar o fato criminoso.

Na busca de respeitar os direitos fundamentais postos na Constituição Federal, ocorrem, por vezes, situações conflitantes. Percebe-se em certos momentos que a liberdade não é tão livre desmedidamente e esbarra na necessidade de preservação de outros preceitos legais. Tendo como exemplo a limitação na divulgação de informações “a veiculação de notícias e a formulação de crítica, em regra, encontram reparo nos direitos fundamentais pertinentes às prerrogativas pessoais, ou seja, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem do indivíduo”. (NUNES JR., 2011, p. 83).

Diante do impasse entre a liberdade de imprensa e a integridade moral do indivíduo, são apresentadas por O’Callaghan (*apud* NUNES JR., 2011, p. 117-118) três vertentes de soluções: o regime de exclusão, a necessária ponderação e a concorrência normativa. Na primeira vertente há a predominância dos direitos da personalidade em exclusão ao direito de informar (noticiar e criticar) apregoando o valor absoluto daqueles. A segunda – a necessária ponderação – é que “existindo eventual colisão concreta entre o direito de crítica e um dos direitos da personalidade, o mais acertado seria proceder-se a uma necessária e causuística ponderação entre ambos os direitos envolvidos”. A terceira – a concorrência normativa – baseia-se no valor social da crítica, colocando esta como preferencial, desde que alicerçado na verdade que é “à condição de um autêntico pressuposto do sistema democrático”. Esta última concepção não nega a premissa da limitabilidade dos direitos fundamentais, considerando a necessária ponderação (O’CALLAGHAN *apud* NUNES JR., 2011, p. 117-118).

Há de convir que a decisão a ser adotada vai depender do caso concreto, mesmo porque é sabido que “o único dispositivo constitucional que estabelece tal espécie de limitação à informação jornalística é o artigo 139 da Carta Magna, ao prescrever que, “na vigência do estado de sítio, poderão ser adotadas medidas restritivas à prestação de informações e à liberdade de imprensa” (NUNES JR., 2011, p. 84). Na vida cotidiana, percebe-se que há limites ao direito à informação jornalística como também aos demais direitos fundamentais.

Usufruindo das reflexões de Lira (2014, p. 128), acredita-se, diante dos conflitos de direitos fundamentais durante a persecução penal desde a instauração do inquérito até a prolação da sentença de

primeira instância, deve prevalecer o princípio da presunção da inocência em detrimento da liberdade de imprensa. No entanto, a situação inverteria com a prolação da sentença. No início da persecução penal, “na qual a flagrância dos fatos não permite uma conclusão minimamente formadora da culpa do investigado em relação à acusação a ele imputada”, e depois da sentença, o juiz já teve a oportunidade de formar sua convicção acerca da culpa do réu e, portanto, já reúne condições de julgá-lo. Tal sugestão doutrinária foi levantada diante das seguintes considerações:

[...] que a liberdade de imprensa é fundamental a uma democracia [...] que o cidadão – personagem principal dessa democracia – precisa ter seus direitos individuais protegidos contra eventuais violações; [...] a notória desigualdade de armas entre os meios de comunicação e o cidadão, no que tange ao poder de propagação das notícias [...] que tal desigualdade, no contexto de uma notícia criminal, prejudica sobremaneira o exercício da garantia da presunção e inocência, pelo investigado/réu [...] que eventual indenização ou direito de resposta não são suficientes para reparar o dano sofrido pelo investigado/réu, ante à reprovação pelo controle social informal, ainda que de acusação sobrevenha sentença absolutória; [...] que tal desigualdade e seus efeitos negativos provocam um inequívoco desnível axiológico entre o princípio da liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência do investigado/réu, quando da necessidade do exercício de ponderação. (LIRA, 2014, p. 127).

Salienta-se que não existe lei infraconstitucional específica volta-da a regulamentar o exercício da imprensa, o que torna propício o aparecimento constante de conflitos entre o direito à comunicação social e os direitos individuais do cidadão. Este vazio legislativo vem desde a ADPF 130, pela qual o Supremo Tribunal Federal negou, por incompatibilidade a constituição, a vigência à Lei 5.250/1967. Dado o vácuo legislativo, os juízes ficaram responsáveis para decidirem quando houver conflitos normativos entre os direitos fundamentais de caráter pessoal e a comunicação social (LIRA, 2014).

No Brasil, os conflitos que envolvem os direitos fundamentais pessoais, o direito fundamental da comunicação social e aqueles decorrentes desse, como já visto, por conta da anomia infraconstitucional, obrigatoriamente precisam ser dirimidos por um juiz, o qual se vê “entre a cruz e a espada”, tendo que identificar os limites (núcleos essenciais ou âmbito de proteção) dos direitos envolvidos no conflito normativo para posteriormente, fazer uso da proporcionalidade, a fim de equacionar a questão de alguma forma. (LIRA, 2014, p. 48).

Neste diapasão, há um entendimento doutrinário que aponta uma das medidas judiciais de proteção dos direitos dos envolvidos na fase pré-processual que deveria ser a decretação do segredo de justiça.

4 SEGREDO DE JUSTIÇA: PROTEÇÃO JUDICIAL DO INQUÉRITO

O segredo de justiça vem a calhar com o sigilo necessário na fase inquisitorial, da qual faz parte o inquérito. É importante esclarecer que segredo de justiça não necessariamente é sinônimo de sigilo, mesmo que os dois tenham a ideia comum de não revelação de algo. A palavra segredo é oriunda do latim *secretum*, *arnum* que quer dizer algo que deve permanecer oculto àquele que o sabe. Além de não divulgar o que se conhece no segredo de justiça deve-se “manter o processo fora do alcance de pessoas estranhas à investigação. Não se pode confundir “segredo de justiça” com ocultação pura e simples de inquérito”. (RODRIGUES, 2009, p. 12).

Mesmo o sigilo sendo característica do inquérito é visto diariamente nos meios de comunicações e informações durante investigações criminais. Silva citado por Pereira (2008, p. 5), fala que sigilo deriva do termo latim *sigillum* (pequena marca, sinal, pequeno selo) “ainda que se entenda a priori como sinônimo de segredo [...] é do maior rigor um segredo que não pode e nem deve ser violado [...] também não há que se falar de sigilo absoluto *erga omnes*; isto seria segredo puro e simples [...]”. Pereira (2008, p. 5), ancorado teoricamente em Souza, explica que “com relação ao modo como se dá o sigilo na fase inquisitorial, verifica-se que pode ocorrer por previsão legal, despacho da autoridade policial ou deter-

minação judicial. Este último pode advir após requerimento ministerial ou da defesa ou *ex officio*”.

Para decretação do sigilo inquisitorial, feito pela autoridade policial que preside o inquérito policial, deve sopesar, no caso concreto, os valores potencialmente conflitantes como a intimidade, privacidade, interesse público e aplicação da lei penal (PEREIRA, 2008). Indica-se que desde o momento que o cidadão está sob custódia do Estado deve-se “garantir a efetividade de seus direitos fundamentais, sob pena de abuso de autoridade (LIRA, 2014, p. 140). A proteção se refere não apenas aos sujeitos de direitos envolvidos na investigação, mas também aos próprios atos investigativos, “nota-se o caráter de proteção do indivíduo sob investigação contra a possibilidade de processo injusto ou arbitrário [...] nisso inclui-se a proteção contra o noticiamento” (PEREIRA, 2008, p. 31). Tourinho Filho (2005) afirma que há necessidade do sigilo para que não haja entraves na investigação preliminar, e complementa:

Sem o sigilo, muitas e muitas vezes o indiciado procuraria criar obstáculos às investigações, escondendo produtos ou instrumentos do crime, afugentando testemunhas e, até, fugindo à ação policial. Deve a Autoridade Policial empreender as investigações sem alarde, em absoluto sigilo, para evitar que a divulgação do fato criminoso possa levar desassossego à comunidade. E assim deve proceder para que a investigação não seja prejudicada. Outras vezes o sigilo é mantido visando amparar e resguardar a sociedade vale dizer, a paz social. (TOURINHO FILHO, 2005, p. 49).

Ancorado teoricamente por Silva, Rodrigues (2009, p. 14) objetivamente pontua três razões para que as informações não sejam reveladas na fase do inquérito: primeiramente a “eventual prejuízo para a investigação dos factos resultantes do conhecimento das diligências de investigação planeadas ou em curso de realização”. O autor pontua também “o dano para a honorabilidade das pessoas que são objecto da investigação, resultante da divulgação de factos ainda não suficientemente indiciados e, sobretudo, antes de o arguido deles se poder defender” sem esquecer

uma vertente importante que é a “protecção do público em geral contra os abusos de alguma imprensa que cultiva o gosto pelo escândalo”.

A liberdade de imprensa é limitada por outros direitos fundamentados na constituição como o da privacidade, da intimidade. Não convém uma exposição demasiada do investigado ou mesmo da vítima além do que seja imprescindível para uma notícia do fato, salvo se por eles autorizados (NUCCI, 2009). Alimentar a mídia sensacionalista vai de encontro à dignidade da pessoa humana, pois a crítica jornalística vem com o incentivo à violência policial e, caso os julgamentos sejam contrários ao que dita a mídia policialesca, é ressaltada a ineficácia do Poder Judiciário (LIRA, 2014, p. 138).

A mídia policialesca, imbuída do desejo do populismo penal, quer sempre mais. Afirmam Moraes da Rosa e Khaled Jr. (2014, p. 107) que “não basta mais prender e punir. É preciso ostentar o preso, destruir sua reputação, sem julgamento, aliado a um jornalista qualquer que venda o produto crime. O crime virou produto a ser vendido a preço de ouro”. Os autores alertam que a atitude midiática de enxovalhar o sujeito e destruir sua dignidade já está sendo percebida por parte da sociedade. O raciocínio de que mesmo cobrados a agirem de forma mais enérgica, os policiais não percebem que se cometerem arbitrariedade “ocupam o mesmíssimo lugar dos que prenderam antes”, porque essa é a lógica para ter produtos criminais, entram no mesmo nível tanto quem “prende quanto o que é preso”.

A aparência será sempre de exclusão e punição. Não basta prender, pois é preciso enxovalhar. A mídia emprega indistintamente termos jurídicos com significados distintos, como uma criança que lança palavras ao vento: indiciado, acusado, investigado, dolo, culpa e tantas expressões são vomitadas sobre os telespectadores por repórteres plantados na frente dos indivíduos objetificados como produto a ser vendido. Os empresários morais festejam enquanto os cofres dos patrocinadores são abertos e despejam riquezas em programas “informativos” sensacionalistas, que criaram um gosto e um público ávido pelo consumo dessa mercadoria. O produto crime vende. E vende porque foi criada

ardilosamente uma demanda para ele, fazendo com que o Brasil não seja apenas um país com milhões de técnicos de futebol: os penalistas e criminólogos adestrados pela lógica midiática também proliferam como nunca por todos os recantos do país. Nisso não temos muita novidade. O que podemos sugerir, brevemente, é que se pense que poderá bater nas nossas portas, sem devido processo legal, como furo de reportagem, na lógica do produto criminal. E podemos, quem sabe, rever práticas. Todos somos produtos na sociedade e direito do espetáculo. (MORAIS DA ROSA; KHALED JR., 2014, p. 53).

Para a proteção da dignidade da pessoa humana o Estado deve agir e, como propõe Lira (2014, p. 118-119), “não por meio da força policial ou mesmo com indenizações posteriores em casos de abuso do exercício da atividade de imprensa”; é preciso uma ação preventiva que “garanta aos cidadãos a condição efetiva da pessoa humana, frente à realidade do mundo globalizado”. Neste ponto, o autor traz a necessidade de proposta da “imposição legal do segredo de justiça como regra, desde a instauração do inquérito até a sentença de primeira instância, guarda pertinência com a obrigação estatal no sentido de dar efetividade à dignidade da pessoa humana”. (LIRA, 2014, p. 138 -139).

O autor esclarece que o segredo de justiça contribui para a boa ação da justiça sendo “um instrumento processual que visa a resguardar a privacidade de determinado (os) sujeito (s) de uma ação judicial”, devendo ser usado também e (como regra) desde o inquérito. É explicado, ainda, que este segredo reside em não serem divulgadas informações, sem justa causa, por pessoa que teve ciência daquela informação em virtude da função, ministério, ofício ou profissão que ocupa, a exemplo das pessoas que trabalham diretamente com o inquérito (LIRA, 2014, p. 133-134). A violação do segredo profissional é capitulada no art. 154, do Código Penal, nos seguintes termos: “Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa”. (COSTA, 2013).

Atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, cabe obrigatoriamente segredo de justiça, como frisa o art. 234-B do Código Penal, em

processo de crimes contra a dignidade sexual: Estupro, Violação sexual mediante fraude, Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, Rufianismo, Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, Estupro de vulnerável, Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, criado em 1990, no art. 143 é vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional (COSTA, 2013). Subentende-se que o resguardo de informações seja desde a fase de investigação criminal, levando em consideração o sigilo como marca.

Para os demais crimes tipificados no Código Penal Brasileiro, a decretação do segredo de justiça fica a critério do juiz. “Nos casos criminais esse exercício de ponderação ficou a cargo de cada juiz, no âmbito de competência de suas jurisdições, o que inclui a discricionariedade para decretar ou não o segredo de justiça em cada caso concreto” (LIRA, 2014, p. 126). Cabe frisar que a lei 11.690/08 acrescentou ao art. 201, do Código de Processo Penal – CPP, a redação do § 6º de que o juiz, para a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, tomará as providências necessárias entre elas o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Reforçando a defesa da necessidade do segredo de justiça nas fases do inquérito e da instrução, Santos e Henriques (*apud* RODRIGUES, 2009, p. 13) apresentam os seguintes propósitos: “facilitar os objectivos da perseguição e censura criminal; salvaguardar a dignidade da administração da justiça; e preservar a vida privada do arguido, que se presume inocente até haver condenação transitada”. Sobre presunção de inocência é lembrado por Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 119) como importante para a proteção evitando a estigmatização, pois “quanto maior for a eficácia real do princípio, menor deve ser o prejuízo para o indivíduo” mesmo porque “a publicidade abusiva e os juízos paralelos condenam o sujeito passivo antes mesmo do processo penal começar com simples investigação policial”.

O segredo de justiça aqui levantado reforça sobremaneira a necessidade do sigilo externo, referentes a não divulgação de elementos da

investigação preliminar para os que estão fora da investigação criminal, entre eles os jornalistas. A efetivação do bloqueio de informações para os meios de comunicação é necessária, pois como assevera Lira (2014, p. 123), “a minimizar a coisificação do ser humano pela mídia sensacionalista que, a cada dia, ganha mais espaço na civilização do espetáculo, a despeito de transformar em ficção, para quem assiste, a imagem da realidade de quem protagoniza a cena por mais catastrófica que seja”.

A proposta – importa reprimir – guarda pela constitucionalidade, na medida em que garante a máxima aplicação aos princípios envolvidos no conflito normativo. Afinal, se em um primeiro momento o Estado protege com mais veemência os direitos individuais do cidadão, especificamente o da presunção da inocência, diante de uma acusação criminal frente à exploração sensacionalista da mídia, por outro lado, não tolhe o direito fundamental de informar, tendo em vista que o segredo de justiça cede espaço à publicidade irrestrita após a prolação da sentença de primeira instância. Visto por outra ótica, além do Estado proteger o cidadão de ataques midiáticos capazes de aniquilarem sua vida pessoal, em caso de improcedência da acusação a ele imputada, também proporciona, aos meios de comunicação, uma notícia mais consciente e compatível com o interesse público, uma vez que no momento da prolação da sentença, o juiz já analisou a consistência da acusação e, de forma exaurida, se convenceu da condenação ou da absolvição do réu. (LIRA, 2014, p. 129).

O referido autor, ao propor o segredo de justiça como regra, mesmo sabendo que no Estado Democrático de Direito nenhum princípio constitucional é absoluto, encontra aparato constitucional no art. 5º, inciso LX, que dita: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Lira (2014, p.125) aponta, ainda, situações que deixam a intimidade vulnerabilizada, tais como: “a) a posição de destaque dos casos criminais nas agendas temáticas dos meios de comunicação; b) a falta de regulamentação

ção do exercício de imprensa; c) a vulnerabilidade da dignidade da pessoa humana, frente aos motivos a e b”. Ante os argumentos expostos, o autor, didaticamente apresenta duas propostas legislativas sobre o segredo de justiça como regra.

Quadro 01 - PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE SEGREDO DE JUSTIÇA

PROPOSTAS DE DUAS INOVAÇÕES À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, NO INTUITO DE MINIMIZAR A VULNERABILIDADE DA DIGNIDADE DOS CIDADÃOS.	
PRIMEIRA PROPOSTA	É de caráter processual penal, no sentido de que lei infraconstitucional estabeleça, como regra, o segredo de justiça desde a instauração do inquérito policial até a prolação da sentença de 1ª instância. Dentre as razões que dão substância à proposta, destaca-se o exercício de ponderação que o legislador precisará fazer entre o direito fundamental de comunicação social e os direitos fundamentais individuais, na busca pelo ponto máximo de aplicação de cada um deles, sem tolher qualquer um que seja, o que não significa não limitar um mais do que o outro, em momentos diversos.
SEGUNDA PROPOSTA	A segunda proposta tem caráter penal e estabelecerá os preceitos primário e secundário de um tipo penal que pretende, de forma geral, prevenir a obstrução do segredo de justiça, sem prejudicar o da comunicação social.

Fonte – Adaptação em quadro das informações de Lira (2014, p. 123).

Na vigência de normativas acima propostas há também a sugestão de como jornalista e juiz devam proceder sendo segredo de justiça como regra. De acordo com Lira (2014, p.128), o jornalista pode divulgar informações durante a instrução criminal, desde que faça um requerimento ao juiz para solicitar certidão com informações justificando “o interesse público, o qual jamais poderá se firmar na curiosidade social ou no dever de informar e ser informado, mas sim em um motivo relevante e específico”. Já o juiz, entendendo que a justificação traz motivo relevante, pode permitir o acesso às certidões informativas atentando para que as informações não invadam “a intimidade do investigado/réu e, especificamente, seus dados pessoais, de modo a evitar exposições sensacionalistas que violem a presunção de inocência, a qual, naquele momento, deve prevalecer sobre a liberdade de imprensa”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo não tem a ambição de ser conclusivo, haja vista a amplitude que o tema requer, porém diante do que foi apresentado pode-se considerar que a crítica negativa agregada à notícia traz juízo condenatório, assim sendo, atitudes protetivas tornam-se essenciais e reforçam, sobremaneira, a necessidade do segredo de justiça como regra, ou seja, a não divulgação de informações aos que estão fora da investigação criminal, entre eles os jornalistas.

Não que a mídia seja satanizada e por si só representasse perigo no que tange à transmissão de notícias criminais, mas precisa atenção redobrada diante das empresas jornalísticas guiadas pelos ditames do mercado que transformaram o crime em produto altamente vendável e não aguardam a ação do poder público montando, de antemão, espécies de cortes informais, nas quais as decisões são dadas por juízes paralelos, tendo como regra a sentença condenatória (tribunais midiáticos).

Mediante os argumentos apresentados no decorrer deste estudo, compreendeu-se ser imprescindível a ponderação e a preservação de normas diante do conflito entre direitos fundamentais (liberdade de imprensa x privacidade e intimidade) conquistados no Estado Democrático de Direito. Conclui-se que o judiciário e a autoridade policial devem, sem arbitrariedade, apresentar medidas judiciais (segredo de justiça) apoiadas por condutas administrativas (a exemplo de portaria que orienta o relacionamento com a mídia) protegendo atos e os sujeitos envolvidos no inquérito policial contra a intromissão midiática.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Adriano Mendes. Art 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de informações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusiva do Estado. *In*: PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio. **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia** – comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-78.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição, 2. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUSNELLO, Priscila de Castro. Art 2º § 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. *In*: PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio. **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia** – comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 163-175.

COSTA, Nelson Nery. **Vademecum jurídico**. Pirassununga, SP: Lawbook, 2013.

GRECO, Rogério. **Atividade policial**: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LIRA, Rafael de Souza. **Mídia sensacionalista**: o segredo de justiça como regra. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; KHALED JR., Salah Hassan. **In dubio pro hell**: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrana. **Direito e jornalismo**. São Paulo: Verbatim, 2011.

PEREIRA, Eliomar da Silva. Investigação Criminal, Inquérito policial e Polícia Judiciária. *In*: _____; DEZAN, Sandro Lucio (coord.). **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia**: comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 21-34.

PEREIRA, Lizandro Mello. **Sigilo no inquérito policial**: o interesse da investigação versus a prerrogativa de função do advogado. 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2385. Acesso em: 25 out. 2014.

RODRIGUES, Valentim Matias. **O segredo de justiça**. Dissertação (Direito Penal) – Universidade de Coimbra, Coimbra-Portugal, 2009. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2012/valentimrodrigues_segredodejustica.pdf. Acesso em: 14 out. 2014.

RUEGGER, Gabriela A. A evolução do direito penal. *In*: JESUS, Damásio de. **A eficácia do direito penal no mundo contemporâneo**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. (Serie Perspectivas Jurídicas).

SANTOS, Célio Jacinto. Art 1º Esta lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. *In*: PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio. **Investigação criminal conduzida por delegado de polícia**: comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-78.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial**: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2013.

TOURINHO FILHO, Francisco José. **Processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

DIREITO PENAL EM DECOMPOSIÇÃO AS CONSEQUÊNCIAS DO PUNITIVISMO PELO DIREITO PENAL DO INIMIGO

*Davi Uruçu Rego**

*Sandro Rogério Jansen Castro***

Resumo: O presente trabalho tem por objeto a reflexão acerca das consequências da atuação do Direito penal na sociedade contemporânea a partir do clamor punitivista gerado pelo Direito penal do inimigo, o qual enseja, diuturnamente, o combate a indivíduos bem delimitados. Sob esse prisma, as características e anseios gerados e difundidos pela globalização neoliberal encontram-se e, por vezes, confundem-se com o processo desregrado de expansão de um Direito penal que busca cegamente, e a qualquer custo, proteger um número cada vez maior de bens jurídicos. Nesse âmbito o punível ganha contornos e peculiaridades que deformam o Direito penal liberal.

Palavras-chave: Neoliberalismo; Sistema Penal; Seletividade penal; Política Criminal; Direito Penal do inimigo.

Abstract: The present study has as object the reflection above the consequences of the Criminal Law performance on the contemporary society therewith the punishing clamour generated by the Enemy Criminal Law, that guides, constantly, to combats between the well delimited individual. Under this perspective, the characteristics and anxiety generated and diffused by the neoliberal globalization find themselves and, sometimes, puzzle themselves with the disorderly expansion process of Criminal Law that searches blindly, and at any cost, to protect each time more a bigger number of juridical properties. On this ambit the punishable gains shape and peculiarness that deform the liberal Criminal Law.

Keywords: Neoliberalism Penal System. Criminal Selectivity. Criminal Policy. Criminal Law of the Enemy.

* Assessor de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão e Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). davi@mpma.mp.br

** Delegado da Polícia Federal. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Violência e Cidadania da Universidade CEUMA - NEVIC e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). sandrorjc@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a reflexão acerca das consequências da atuação do Direito penal na sociedade contemporânea a partir do clamor punitivista gerado pelo Direito penal do inimigo, o qual enseja, diuturnamente, o combate a indivíduos bem delimitados.

Sob esse prisma, as características e anseios gerados e difundidos pela globalização neoliberal encontram-se e, por vezes, confundem-se com o processo desregrado de expansão de um Direito penal que busca cegamente, e a qualquer custo, proteger um número cada vez maior de bens jurídicos. Nesse âmbito, denominado por muitos de sociedade do risco, o punível ganha contornos e peculiaridades que deformam o Direito penal liberal.

Em regra, o qualificativo “punível” era – e deve ser! – antecedido pelo sujeito “fato”. Contudo, nesse espaço-tempo em que se contextualiza a presente discussão, o “fato”, cada vez mais, deixa de fundamentar a medida da culpabilidade do acusado e cede lugar a juízos “*ex-ante*”. É dizer: a culpabilidade é, paulatinamente, substituída pelos juízos de periculosidade dos agentes.

Assim, ao revisitar a gramática positivista para combater as ameaças sociais e acompanhar todas as transformações possibilitadas pela passagem do *Welfare State* para o *Workfare State*, o discurso de combate aos entes daninhos ganha força e adeptos suficientes para dar ao Direito penal clássico a segmentação “Direito penal do inimigo”.

Esses inimigos, por representarem um anti-modelo a ser combatido, são destituídos da qualidade de pessoa portadora de direitos e dignidade; devendo, isto sim, receber o “tratamento” ofertado pelo cárcere, seja ele sobre a forma de “reeducação” ou “neutralização”.

Advertidamente é de bom alvitre frisar que, dada a multiplicidade de inimigos que podem – em consonância com os mais subjetivos critérios de necessidade – ser combatidos, optou-se por delimitar a abordagem ao excluído social, tendo-se em vista que esse é o primeiro anti-modelo a ser criado pelas políticas neoliberais¹.

Nesse percurso, utiliza-se do método indutivo de abordagem, posto que se trata de estudo que opera no campo teórico-interpretativo da

¹ Acerca da caracterização do muçulmano, do judeu, da mulher, do homossexual, do índio, do negro, do estrangeiro e o do pobre como inimigos, cf. Galeano (2005, p. 48) e, sobre, o risco de procedência humana como fruto de um fenômeno social estrutural, cf. Zaffaroni (2007, p. 21).

realidade, partindo-se daquilo que é sobejamente conhecido – o que não implica em qualquer tipo de consenso – para se chegar a ilações até então não realizadas; argumentando-se, ampliando-se o que está estabelecido, passa-se para o desconhecido, do particular para o geral, com o objetivo último de se elaborar uma forma de conhecimento com *status* de científico.

O método de procedimento é o monográfico, com a abordagem de um único tema, o que não impede o estabelecimento de um diálogo interdisciplinar, com contribuições da Ciência Política, da História e da Filosofia.

No que tange às citações, ressalta-se as notas de rodapé foram utilizadas tanto para esclarecer conceitos e aprofundar as ideias trazidas pelas citações diretas quanto para expor entendimentos diversos daqueles defendidos, a fim de que se enriquecesse o debate e a argumentação desenvolvida.

Por fim, a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, tendo sido realizado amplo levantamento das várias disciplinas afetas ao tema, dando-se prioridade à vertente Criminológica Crítica em detrimento da Dogmática penal.

2 DELINEAMENTOS DE CONTEMPORANEIDADE: O RISCO DE PROCEDÊNCIA HUMANA COMO FENÔMENO SOCIAL ESTRUTURAL

Os homens é que estão traindo a vida, traindo as águas que não voltam mais à sua velha paz, hoje perdida na própria refração dos seus cristais. Do equilíbrio do mundo se duvida com as ambições pesando desiguais [...]. Agora são mais rasas as vertentes, rasos os homens e as ações urgentes com que buscam mover águas e terras. [...] (CHAGAS, 2005, p. 112).

O poema “Os homens rasos”, ao perceber o imediatismo do homem e de suas ações em busca dos desejos mais desiguais que compõem um mundo igualmente qualificado, reflete a construção de uma dinâmica cuja fluidez, mobilidade² e inconstância impõem a velocidade atordoante

² Hobsbawm (2007, p. 144) adverte que, da mobilidade, deriva a eliminação em grande escala dos controles fronteiriços, posto que é tecnicamente impossível aos governos controlar mais

da circulação, da reciclagem, do envelhecimento, do entulho e da substituição que traz lucro hoje – não a durabilidade e confiabilidade do produto (BAUMAN, 2001, p. 21)³.

Sob essa perspectiva, é impositivo que os frutos dessa tendência globalizante⁴ amoldam-se ao período de colonização das Américas – no qual houve um intenso processo de exploração. Entrementes, ao invés da relação entre explorador e explorado, figuram de um lado “incluídos” e de outro lado “excluídos”, com a tênue diferença de que ao contrário do colonizador, que necessitava do colonizado, o “incluído” no sistema globalizado não necessita absolutamente do “excluído” pelo que este último pode ser completamente desprezado⁵ do processo de dominação (BUSATO, 2006, p. 20-21).

Assim sendo, a síntese que se estabelece, entre o processo de exclusão crescente e a impossibilidade material de se vigiar individualmente as multidões, desemboca, amiúde, em ações que se fundamentam na necessidade e na urgência de contenção dos riscos⁶ representados por esse hiato.

O que se quer dizer com isso é que, através do processo de globalização neoliberal⁷, a sociedade – intitulada do risco⁸ – caracteriza-se por sobrelevar uma gama de relações jurídicas originadas dos novos avanços tecnológicos, dos cidadãos *on line*, da manipulação genética, assim como das relações advindas da difusão dos preceitos de sustentabilidade do

do que uma fração mínima do que – ou de quem – entra e sai dos seus territórios; e, bem como, o que ocorre neles.

³ Para maior aprofundamento acerca das características da modernidade, cf. Giddens (1991, p. 124). E, acerca da ferocidade da cultura da velocidade, cf. Sant’anna (2007, p. 7;10) em sua crônica intitulada “Tempo de Delicadeza”.

⁴ Sobre o assunto, em profundidade, cf. Bonavides (2004, p. 6 e ss.) e Bauman (1999, p. 14 e ss.).

⁵ Acerca da transformação do excluído em mercadoria útil ao sistema de produção capitalista, cf. Guimarães (2004, p. 6-20).

⁶ Sobre o conceito de risco na Pós-modernidade, cf. Cavalcanti (2005, p. 150-151).

⁷ Sobre as raízes do neoliberalismo, cf. Sader (1996, p. 10).

⁸ Fernandes (2001, p. 46) estabelece que “O conceito de Sociedade de (ou do) risco chama a atenção precisamente para o lado obscuro do desenfreado desenvolvimento da técnica (que temos vindo apelidar de tecno-ciência de raiz de calculadora), com a falácia conseqüente do seu sistema de cálculo de riscos, que originou, origina e virá certamente a originar conseqüências negativas, as quais fazem mesmo perigar a própria continuação da vida no planeta [...]. Neste sentido, Guimarães e Rego (2008, p. 184) complementam aduzindo que [...] “a expressão sociedade do risco representa uma reviravolta da idéia de risco tradicionalmente moldado sob os alentos de total controle da Modernidade. Isto porque os riscos que se podiam calcular na esteira da Modernidade tornaram-se incalculáveis e imprevisíveis na sociedade dos riscos contemporâneos”.

patrimônio material e imaterial, tais como meio ambiente e patrimônio histórico-artístico.

Em face destas características, surge um número expressivo de novos riscos que radicam não apenas nas decisões individuais que geram insegurança, mas, sobretudo, naquelas decisões que distribuem, ou mesmo, institucionalizam, a insegurança.

E, entre as modalidades de riscos, Silva Sánches (2002, p. 29) ressalta a configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural, tanto pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos, quanto pelo fato de que a sociedade tecnológica – crescentemente competitiva – desloca para a marginalidade, imediatamente, os indivíduos que são percebidos pelos demais como fonte de riscos pessoais e patrimoniais⁹.

Desta forma, sendo o risco de procedência humana fenômeno social estrutural, o mercado de trabalho¹⁰ é o *locus* ideal para se estabelecer a disciplina necessária a inibir a procedência humana desviante, posto que o espaço que separa o desempregado do cárcere é bastante tênue¹¹. Assim sendo, se a escolha a ser feita varia entre a percepção de uma remuneração aviltante e a decorrência lógica do encarceramento advindo da condição de desempregado, é, por óbvio, que a opção será manter-se genuflexo às imposições neoliberais que envolvem o mercado de trabalho¹².

⁹ Sobre a criação de espaços destinados a separar os excluídos dos incluídos, cf. Bauman (1999, p. 29).

¹⁰ Sob essa perspectiva, Oliveira (2003, p. 116) destaca que: “As *workhouses* passaram a encerrar pobreza – principalmente vadios, mendigos e prostitutas – para discipliná-los para o trabalho e uma vida regrada. E, influenciada pelas doutrinas religiosas e filosóficas dos séculos XVII e XVIII, logo essas casas de correção e trabalho começaram a receber os criminosos. Surgem os dois famosos sistemas, da Auburn e da Filadélfia, inspirado pelas doutrinas religiosas do arrependimento, encontro com a consciência, do trabalho diário e silêncio”.

¹¹ Para Baratta (2002, p. 190), a esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo, sendo, portanto, impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal.

¹² Para maiores digressões sobre o princípio do menor direito, segundo o qual “a ética afirmava a superioridade moral de qualquer tipo de vida (não importava o quanto miserável fosse), desde que sustentada no salário do próprio trabalho”, cf. Guimarães (2007, p. 122).

Destarte, cria-se, pois, uma orbe populacional de excluídos estigmatizada pelas etiquetas¹³ impostas pelos incluídos aos comportamentos pré-determinados como procedência humana desviante (delinquente)¹⁴.

Neste enlaço, tendo-se em vista que o coma da exclusão é condição imprescindível para manutenção da rigidez da moldura neoliberal, é impossível crer que o excluído se limitará a lambar os lábios enquanto observa o incluído comer, a espiar do lado de fora do para-brisa e a espreitar cada passo dos bens que nunca passarão de uma promessa diante de sua realidade de vida¹⁵.

Sendo a ameaça iminente e diuturna, nasce, pois, a desenfreada busca por mecanismos de proteção. E, sem prescindir de todas as cercas elétricas, alarmes e cadeados – que, praticamente, incorporam-se às vestimentas dos cidadãos –, o que se afigura, ao radiografar-se o expendido, é que a busca insaciável pela sensação de segurança é condicionada pela massificação de excluídos na sociedade, que, por sua vez, é então somatizada pela população incluída, que vê como única saída para combater esse mal as instituições carcerárias¹⁶.

3 ANTROPOFAGIA PRISIONAL

O ritual antropofágico praticado pelos tupinambás possuía algumas ambivalências. A lógica de tal rito pressupunha uma troca entre o inimigo capturado e a comunidade que o aprisionou. Portanto, não havia simplesmente a prisão, morte e canibalismo. A antropofagia passava por um longo processo, que se iniciava com a captura. O inimigo era levado a familiarizar-se com a tribo e a fazer parte de sua di-

¹³ Sobre criminalização primária e secundária, cf. Baratta (2002, p. 161; 176).

¹⁴ No mundo globalizado neoliberal, os excluídos são produto do sistema, mas carregam a culpa de não terem sabido alcançar sua inclusão. Incluído, da sua parte, é aquele que está dentro do mercado, consumindo e, de consequência, produzindo. O excluído, por seu turno, sobrevive das migalhas porque, à margem do mercado é um não consumidor, coloca-se na condição de descartável e, portanto, no quadro atual, mostra-se como um empecilho dado continuar demandando pelas necessidades básicas, *homo famelicus*. (COUTINHO, 2000, p. 78).

¹⁵ Para maior aprofundamento, cf. Elbert (2000, p. 114) e Galeano (2005, p. 78).

¹⁶ Sobre as características do direito penal simbólico, cf. Baratta (1991, p. 53) e Andrade (2003, p. 292).

nâmica social. Mesmo sendo “o outro”, incorporava os hábitos dos membros dessa comunidade. Em alguns casos, o prisioneiro chegava a viver durante anos com a tribo, e podia até casar-se com uma mulher do grupo. No entanto, nunca deixava de ser reconhecido como inimigo. Posteriormente, dava-se um processo de afastamento do capturado para “reconhecê-lo mais uma vez como inimigo”.

Todos os membros da comunidade participavam do ritual antropofágico, e geralmente havia um que era escolhido para matar o inimigo. Esse indivíduo tornava-se ao mesmo tempo poderoso e temido pelos demais, pois a partir do ritual passava a haver duas forças dentro dele. Tornava-se um ser misterioso, pois se tornava uma nova pessoa para a comunidade.

As mulheres tinham importantes atividades durante a cerimônia. Pintavam os prisioneiros e, após a morte deles, exibiam seus pedaços, percorrendo toda a aldeia. Devorar o inimigo fazia parte do ciclo de vida dessas comunidades. Esse rito era uma tradição que passava de geração a geração (FERNANDES, 1970, p. 261-262).

A utilização da prática antropofágica como metáfora, para tecer um sistema de traduções dos níveis de degradação do excluído, ganha importância particular quando se constata – seja no rito antropofágico tupi-nambá ou prisional hodierno –, a existência de uma estrutura altamente ritualizada em que o homem não somente torna-se alimento para outro grupo de homens, mas, sobretudo, a eminente perspectiva de, um dia, esse grupo tornar-se alimento para outros¹⁷.

Assim sendo, acirram-se as disputas por espaços-inclusão na sociedade. E, nessa contenda o excluído vê-se digerido por um ambiente hostil que regra sua liberdade, vigia e persegue. O excluído não é mais do que um inimigo a ser devorado por um predador sem consciência – embora tenha ideais bem delimitados –, que destina a voracidade de seu apetite contra seus “semelhantes”.

¹⁷ Acerca da tendência de privatização dos espaços prisionais, cf. Guimarães (2007, p. 151) e Minhoto (2000, p. 93).

Posto isso, o que se observará logo a seguir é que a lógica do sistema prisional desencadeada pelo gatilho da exclusão social – à medida que neutraliza a pessoa criminalizada para satisfazer a necessidade de propiciar um bem para o corpo social à custa de um mal para esta pessoa –, é tão antropofágica quanto as ilustrativas práticas das tribos tupinambás.

3.1 A captura do “inimigo”¹⁸

Se é correto o posicionamento que defende que a dimensão dos riscos contemporâneos decorre de um novo modelo de desenvolvimento capitalista, não menos acertado será afirmar que nos encontramos diante da necessidade de elaborar um discurso limitador e não há limites cuja eficácia não seja neutralizada quando se estabelece um discurso cujas bases gnosiológicas permitem que seja manipulado de forma tal que a cor dos olhos pode ser interpretada como “ação”¹⁹. (ZAFFARONI, 1991, p. 252).

Isso porque a ausência de um discurso limitador conduz, invariavelmente, a juízos de prognose – proféticos, diga-se – que enredam as condutas dos excluídos em um perigosismo que não somente agride a retina da parcela incluída da sociedade como, sobretudo, impõe-lhes a injusta condição de inimigo.

Dessa maneira, esse inimigo passa a ser retratado, midiaticamente, como um delinquente animalesco, predador, monstro sexual, membro de uma classe inferior e desprovido de quaisquer valores familiares, ou seja: digno de ser digerido pelo apetite do cárcere.

¹⁸ Amaral (2007, p. 300) sintetiza as características do direito penal do inimigo como sendo as seguintes: “a) o inimigo não pode ser punido com pena, e sim com medida de segurança; b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), e sim o futuro (o que ele representa de perigo futuro); d) não é um direito penal retrospectivo, e sim prospectivo; e) o inimigo não é um sujeito de direito, e sim objeto coação; f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status* (importante só sua periculosidade); g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos; h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal; [...]”. Ainda sobre o Direito penal do inimigo, cf. Jakobs e Meliá (2007, p. 67; 70-71), Silva Sánchez (2002, p. 36) e Gomes e Bianchini (2006, p. 348).

¹⁹ Sobre a criação frequente de tipos penais de perigo, precipuamente de perigo abstrato, cf. Cavalcanti (2005, p. 161).

Nesse passo, Dornelles (2002, p. 123) aduz que, no contexto contemporâneo, a violência passa a apresentar uma natureza subjetiva, passa a ser também um sentimento, que é o sentimento de estar exposto, fragilizado, cuja subjetividade é resultado da violência real, de forma que o indivíduo passa a se sentir mais exposto aos perigos do que efetivamente²⁰.

Destarte, em consequência da inelutável vivência da sensação subjetiva do medo gerado pela imagem do inimigo – e de suas potenciais condutas –, cria-se um espaço-repressor diferenciado²¹ daquele destinado a alcançar o universo das condutas delitivas das pessoas não selecionadas pelas instituições criminalizantes²².

Fundamentando o exposto, Garland (2002, p. 86) afirma que a criminologia oficial é cada vez mais dualista, polarizada e ambivalente”, ou seja, divide em “criminologia de si” e “criminologia do outro”. “A primeira é invocada para banalizar o crime, moderar os medos desproporcionais e promover a ação preventiva, enquanto a segunda tende a diabolizar o criminoso, a estimular os medos e as hostilidades populares e a sustentar que o Estado deve punir mais²³.

Isto posto, tem-se que essa “perigosidade” positivista²⁴, desencadeada pela captura do inimigo, reflete nada mais que a tentativa de imprimir sobre a imagem estereotipada do delinquente uma face inimiga, que, – conforme se afirma nos discursos punitivistas –, necessariamente, deve ser expurgado do seio social a fim de que sua periculosidade seja neutralizada (ZAFFARONI, 1991, p. 249), – ou pelo tratamento ou pela eliminação do seio social para os irrecuperáveis.

²⁰ Sobre a vivência subjetiva dos riscos, cf. Silva Sanches (2002, p. 37).

²¹ Para mais detalhes sobre os sistemas penais subterrâneos, cf. Zaffaroni (2003, p. 70).

²² Sobre a gestão policial e carcerária da insegurança social, cf. Wacquant (2001, p. 37).

²³ Acerca das tendências mundiais do poder punitivo, cf. Zaffaroni (2007, p. 14).

²⁴ Ao tempo da Escola Positiva formou-se um critério de beleza e de urbanismo ordenado, no qual se destacava o limpo, a ordem e o branco nas pinturas, folhetins e na literatura. E, sob esse prisma, Zaffaroni (1988, p. 35), ao falar da funcionalidade da tese racista lombrosiana, enfatiza que: “a ‘fauna’ carcerária e manicomial servia, por sua vez, para reforçar o “natural” sentimento de superioridade burguesa: eles eram os “lindos, esbeltos e barbeados”, lânguidos das cenas mundanas, coloridas, com a harmonia cromática esquisita e dinâmica em permanente câmbio. O sub-humano ou pré-humano, “feio”, era o mau, pobre ou colonizado, pobre-agressivo ou anarquista. Bastava ir aos zoológicos humanos carcerários e manicomiais para convencer-se disso: todos eram feios, maus, primitivos, o mesmo que os selvagens colonizados. Não há dúvida de que na segunda metade do século passado qualquer pobre-feio era altamente vulnerável ao sistema penal e não podia andar muito tranquilo pelas sombras das cidades europeias”. Sobre a Escola Positiva e a perigosidade social, cf. Mantovani (2000, p. 132).

3.2 A contenção do “inimigo”: o afã (res)socializador e a inocuização

É consabido que o fim preventivo especial positivo (ideal ressocializador) importa em demonstrar que o Estado ao punir o infrator o faz positivamente, de maneira que a pena – que tem efeitos estigmatizantes e degeneradores da vida em sociedade – passe a ser vista como meio através do qual o delinquente possa integrar-se ou reintegrar-se à sociedade (CARVALHO, 2004, p. 5-6).

Nesse conduto, indaga-se: como imaginar que em um ambiente em que impera o conflito e a desconfiança – em que a ameaça e a subordinação colidem com resquícios de liberdade e com todas as ansiedades trazidas pelo ócio cancerígeno do ergástulo –, possa propiciar a readaptação de alguém na sociedade?

De que maneira o amontamento de seres humanos em espaços físicos diminutos, possibilitando que os mais fortes ou temidos organizem estruturas de poder e submetam os mais frágeis a um conjunto de abusos (ROLIM, 2007, p. 105), pode contribuir para o surgimento dos valores sociais necessários à convivência em sociedade?

As respostas aos supracitados questionamentos formulam-se de incontáveis maneiras, contudo, a síntese não diverge da percepção do inconcebível, qual seja: a tentativa de socializar através da prisão²⁵ leva ao paradoxo de ensinar a viver em liberdade tolhendo-lhe a mesma (GUILMARÃES, 2007, p. 229). Neste contexto, é oportuno repisar que o cárcere – enquanto instância ulterior ao processo de criminalização, repleto dos ideais de socialização e reinserção –, na sua estrutura mais elementar, não é mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais “pura”, das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração (BARATTA, 2002, p. 186).

E, sob esse prisma, o que se tem verificado com a segregação de pessoas em cárcere é o fenômeno da prisionização, pelo qual os detentos, ao invés de incorporarem as regras e valores pretendidos pela ressocialização, acabam por introjetar as normas da prisão, adaptando-se a uma

²⁵ Sobre a ressocialização do encarcerado enquanto questão de responsabilidade social, cf. Carvalho (2004, p. 8) e Gondim (2007, p. 82).

cultura que em nada coincide com os fins da prevenção especial positiva (GUIMARÃES, 2007, p. 231).

Eis, portanto, o definhamento do afã (res)socializador e o impulso ao passo definitivo para consolidação de uma carreira criminosa.

De outro lado, não menos importante, é observar que a contenção da periculosidade do inimigo também é realizada através da prevenção especial negativa, cujo objetivo primordial é neutralizar o ente daninho. Assim sendo, “as pessoas não passam de meras células que, quando defeituosas ou incorrigíveis, devem ser eliminadas. (ZAFFARONI, 2003, p. 127-128).

Sob esse prisma, reaviva-se a necessidade de discursos limitadores para coibir os juízos de prognose que fundamentam as medidas que restringem os direitos dos indivíduos pretensamente infratores, posto que a estrita medida da culpabilidade²⁶ pelo fato já praticado servirá de contenção aos juízos de valor firmados nos perigos latentes para a sociedade como um todo.

Desta feita, o resumo que se faz da situação expendida é no sentido de que os efeitos nocivos da prisão nada de bom podem produzir, acarretando, como consequência, o embrutecimento e a assunção da personalidade de criminoso por parte de quem ficou por tanto tempo segregado, sendo que o ponto mais vulnerável das teorias da prevenção especial é, sem sombra de dúvida, o meio utilizado para alcance dos fins ressocializador e neutralizador: o cárcere (GUIMARÃES, 2007, p. 180; 186).

O que se produz, portanto, pelo desencadear antropofágico do cárcere, enreda os efeitos mais deletérios na pessoa humana e mais contraditórios aos fins preventivos especiais da pena, posto que a absolutização da segurança – como objetivo principal de uma política criminal²⁷ que se fundamenta na necessidade de combater a periculosidade do sujeito infrator – proporciona não somente a estigmatização pessoal e familiar, a rejeição social, a informalidade no mercado de trabalho, mas, amiúde, enseja a recidiva²⁸.

²⁶ Acerca do direito penal da responsabilidade em detrimento de um direito penal da periculosidade, cf. Mantovani (2000, p. 63-64).

²⁷ Para maior aprofundamento acerca dos temas política criminal e controle da criminalidade, cf. Santos (2002, p. 53).

²⁸ Sobre os aspectos do universo carcerário, que foram alterados por essa absolutização da segurança, Beiras (2005, p. 124-125, tradução nossa) destaca os seguintes: a mudança na arquitetura penitenciária determinada pela construção dos cárceres de segurança máxima;

4 DECOMPOSIÇÃO: DECORRÊNCIAS LÓGICAS DA TENDÊNCIA PUNITIVISTA

A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal (ZAFFARONI, 2007, p. 25).

Sob o pálio da concepção de inimigo que até agora se tem desenvolvido, argumenta-se que sua contenção – enquanto ente daninho à sociedade – é balizada por critérios de necessidade, os quais somente o privariam do estritamente necessário para neutralizar seu perigo, mantendo-se, inclusive, a porta aberta para seu retorno ou incorporação, bem como seus outros direitos (ZAFFARONI, 2007, p. 24).

Nesse passo, vislumbra-se, por todo o exposto anteriormente, que o meio eleito para propiciar o retorno ou incorporação daquele que é tido como perigoso ao meio social não realiza os fins que declara, antes, pelo contrário, degenera ainda mais sua condição humana.

Todavia, é bastante salutar discorrer acerca dos critérios de necessidade que fundamentam a contenção do inimigo, posto que a necessidade não tem lei, a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, evidentemente, aquelas circunstâncias que são declaradas como tais. Assim, o recurso à necessidade implica uma avaliação moral ou política (ou, de outra forma, extrajurídica) pela qual se julga a ordem jurídica e se considera que é digna de ser conservada e fortalecida, ainda que à custa de sua eventual violação (AGAMBEM, 2004, p. 40; 46-47).

Pelo que se observa, através desse critério regulador de intervenção, cria-se, ou pelo menos se tenta fortalecer, uma zona de indife-

a tendência generalizante a restrição ao desfrute dos chamados benefícios penitenciários; a política de dispersão carcerária, fundada no distanciamento sócio-familiar do apenado; a configuração de sofisticados sistemas de isolamento carcerário, com o fito de se buscar a paulatina destruição psíquica de determinados condenados; etc.

renciação, em que se faz coincidir um fator-exclusão e um direito penal perigosista, a fim de se incluir na ordem jurídica a própria exceção²⁹. Ou seja, toda a carga de subjetivismo que embebe a necessidade não somente limitaria o Estado de Direito como daria origem à sua negação³⁰.

Desta forma, à medida que o direito penal converte-se em um direito destinado a gerir punitivamente riscos gerais sem se limitar a reagir perante fatos lesivos individualmente delimitados, afasta-se de sua configuração garantista³¹ (CRESPO, 2004, p. 32). E, nesse sentir, afirma-se que o chamado “*discurso garantista*” não é uma espécie de luxo ao qual cabe renunciar em tempos de crise, e nem uma tese conservadora, mas, isto sim, um discurso que pretende salvaguardar um modelo de direito penal estritamente vinculado às garantias do Estado de Direito que devem reger todas as pessoas (CRESPO, 2006, p. 130).

Acresça-se, pois, não apenas o fato de reger todas as pessoas, mas, sobretudo, a completude de seus direitos assegurados pelo Estado, vez que o critério baseado na privação do estritamente necessário, ao mencionar a expressão “bem como seus outros direitos”, quer fazer transparecer que o Estado de direito é formado pela efetivação algébrica de direitos das parcelas individuais que o constituem.

Trata-se, sim, de um desvirtuamento que pretende substituir o critério qualitativo, inerente à condição de ser humano, pela aferição da quantidade de direitos que teriam esses inimigos. É dizer: não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia (ZAFFARONI, 2007, p. 18-19).

As consequências desse estado de coisas não são nada alentadoras, vez que o tratamento dispensado a um ser humano como ente peri-

²⁹ O exemplo mais sintomático desse estado de exceção dentro da ordem jurídica pode ser percebido através dos prisioneiros de Guantánamo, os quais se encontram em uma situação de não-direito, em uma zona paralela à legalidade, sem acusação formal, sem direito de defesa, sem prazos, sem controle judicial, sem que sequer sejam considerados prisioneiros de guerra, reduzidos a uma condição sub-humana de não-pessoas (GARCIA, 2004, p. 59).

³⁰ Acerca da diferenciação entre estado de polícia e o Estado de Direito, cf. Zaffaroni. (2003, p. 93-94).

³¹ De conformidade com Ferrajoli (2002a, p. 91), garantista “é o sistema penal em que a pena, excluindo a incerteza e a imprevisibilidade de sua intervenção, ou seja, se prende a um ideal de racionalidade, condicionado exclusivamente na direção do máximo grau de tutela da liberdade do cidadão contra o arbítrio punitivo; donde surge o ponto de contato com o minimalismo”, o qual, se assim se pode dizer, está contido no garantismo.

goso condiciona uma despersonalização que transcende o inimigo em sua singularidade e alcança a sociedade. E, isso sucede porque o preço a se pagar pela proteção contra o crime é, em última análise, tornar as ruas, praças, ônibus e metrô um gigantesco cárcere, no qual todos sejam suspeitos de crimes que ainda não ocorreram e eternos vigias de seus pensamentos, palavras e ações (VIANA, 2004, p. 63).

Pode-se dizer que a lógica dessa tendência político-criminal punitivista determina que o ideal de solidariedade³² cristã, baseado na ajuda recíproca, seja substituído por um ideal de segurança, cada vez mais fundamentado na vigilância recíproca.

Como consequência dessa mudança de foco, há um risco essencial dentro desse pensamento, qual seja: um Estado que tenha a segurança como sua única tarefa e fonte de legitimidade é um organismo frágil que pode ser provocado pelo inimigo para tornar-se, ele próprio, o inimigo (AMARAL, 2007, p. 302).

Nesse sentir, Conde (2005, p. 168, tradução nossa) determina que denunciar este Direito penal é hoje em dia uma tarefa urgente e necessária, seja porque esta tendência corre o risco de generalizar-se e de converter-se na regra que inspire a atuação dos órgãos encarregados da aplicação do Direito Penal, seja porque antepõe o valor da segurança a qualquer outro valor, utilizando-o como pretexto para não realizar as mudanças econômicas e sociais necessárias para reduzir os níveis de insegurança.

Não obstante haja inúmeras vezes que se levantem em defesa dessa perspectiva punitivista, é imprescindível não deixar passar em branco o fato de que a modernização do direito penal, se verdadeiramente pretende representar uma “evolução”, deve realizar-se em escrupulosa obediência às garantias do Estado de Direito, e não sob o influxo das exigências de “segurança” de uma sociedade que não conhece critérios de “razoabilidade” a respeito da intervenção penal, porque do contrário essa intervenção não poderá ser considerada justificada (CRESPO, 2004, p. 36).

A grande questão que surge nesse momento é justamente a desarmonia que existe entre o binômio necessidade-razoabilidade, e por termos bastante óbvios, já que a medida do necessário é a estrita medida do perigo que representa o inimigo que se quer combater. Ou seja: há uma separação inconciliável entre um e outro; e, a menos que esse grau de

³² Sobre a origem do direito de solidariedade, cf. Farias (1998, p. 282).

subjetivação representado pela necessidade seja drasticamente reduzido, o critério de razoabilidade continuará a ser utilizado apenas como linha divisória entre aqueles que são tratados pelo Direito Penal como pessoas e aqueles que são tratados como inimigos.

Outra não poderia ser a decorrência, posto que o Direito penal, que constitui a barreira infranqueável da política criminal, apresenta-se, na atual situação, como extensão do braço da mesma, é dizer, como *instrumento da política criminal*, transformando-se em um elemento de intervenção flexível do Estado (BUERGO, 2001, p. 47; 51, tradução nossa).

Nesse passo, o horizonte que melhor se desenha reflete um não-Direito penal – destinado a um infindável número de seres qualificados como não-pessoas – totalmente destituído do modelo fundado em um Constitucionalismo Democrático que sustenta sua força e razão nos valores da liberdade, igualdade e justiça, compartilhados de forma universalizante (VÁZQUEZ, 2004, p. 120).

É necessário, portanto, conceber, em oposição ao punitivismo difundido pela criação diuturna de inimigos por esse Direito penal subjetivista, a existência de uma outra via que necessita ser implementada – a via minimalista³³ –, posto que “a política social é a melhor política criminal e o direito penal é a *ultima ratio* da política social”. (MANTOVANI, 2000, p. 55).

Nesse passo, entender a necessidade de se implementar uma via minimalista consiste, por um lado, em impedir que a razão punitivista exacerbe a violência construída pela sociedade em torno do delito e, por outro, a sua contra-resposta.

Desta forma, o fim do direito penal não pode reduzir-se a mera defesa social dos interesses constituídos contra a ameaça representada pelos delitos (FERRAJOLI, 1995, p. 39, tradução nossa), sendo imperioso conceber que a alternativa minimalista consiste numa articulação programática a qual a intervenção penal não se aparta dos requisitos mínimos de respeito aos direitos humanos pela lei penal.

Nesses termos, a contenção máxima da violência punitiva deve ser regada, *verbi gratia*, pela observância dos princípios da reserva legal

³³ “[...] o paradigma do direito penal mínimo assume como única justificação do direito penal o seu papel de lei do mais fraco em contrapartida à lei do mais forte, que vigoraria na sua ausência; portanto, não genericamente a defesa social, mas sim a defesa do mais fraco, que no momento do delito é parte ofendida, no momento do processo é o acusado, e por fim, no momento da execução é o réu”. (FERRAJOLI, 2002b, p. 32).

ou legalidade em sentido estrito; da taxatividade; da irretroatividade, da primazia da lei penal substancial; etc (BARATTA, 1987, p. 623-650, tradução nossa), de forma que os direitos humanos não somente servem para determinar o objeto de tutela do sistema penal como, sobretudo, o limite à intervenção repressiva.

Nada obstante, diante da real estrutura e da lógica do funcionamento do sistema penal, o que se constata, diuturnamente, é que este atua muito mais como sistema de violação dos direitos humanos do que como seu sistema de tutela (BARATTA, 1987, p. 134).

Em síntese, reafirma-se que, independentemente da formulação e justificação teórica e econômica das desigualdades, parece indiscutível que um Estado de Justiça tem de encarar a exclusão social como um *déficit* humano que corrói o próprio Estado de justiça, vez que a exclusão social é também exclusão do direito e um Estado de direito que se pretenda um Estado de justiça tem de ser algo mais do que um Estado que encarcera os excluídos “fazendo justiça”. (CANOTILHO, 1999, p. 43).

Posto isso, e ao se denotar que a exclusão social é antessala do cárcere, é de fundamental importância uma postura político-social que retire o excluído do gueto, não somente a fim de que se “construa a liberdade na diversidade do cotidiano” (GONÇALVES, 2006, p. 61), mas, sobretudo, com o desígnio de que a liberdade não seja vista como moeda de troca – contrapartida à instrumentalização das massas – que a torna privilégio de poucos e outorga de alguns; devendo – muito pelo contrário –, ser concebida como instrumento de desenvolvimento do ser humano e em seu favor.

5 CONCLUSÃO

Por óbvio, um dos grandes riscos destes tempos, em que tudo tende a uniformizar-se, é que esta tendência consolide um pensamento único – e que já não caiba uma reflexão e/ou um pensamento crítico capaz de reafirmar que se o Direito penal, por si só, já implica combater de forma violenta pessoas pré-determinadas, o Direito penal do inimigo, por sua vez, as deformará muito mais, posto que atua embebido de subjetivismo.

Assim sendo, o insofismável é repetir que a sensação de insegurança é gerada e difundida para aguçar o clamor pela absolutização da

segurança e assim desviar os olhos da criminalidade não sangrenta, e de luvas brancas, para a criminalidade de mão pobre praticada por aqueles que não aceitaram o disciplinamento das fábricas, ou mesmo sequer chegaram a elas.

Entender essa lógica não requer grandes ilações, basta percorrer a etnografia carcerária ao longo da história. Contudo, constatar que essa lógica encetaria um mercado de consumo promissor no ramo de segurança implica uma reflexão mais atenta aos termos impostos pelo neoliberalismo.

Desta forma, ao se aproximar das características do neoliberalismo não se pode furtar em dizer que, se a lógica do sistema é mantida por uma moldura rígida que se baseia na exclusão social, esses excluídos não poderão ficar à mostra e ameaçando um modo de vida regado pela opulência e ostentação.

E, em se tratando de ameaça, urge que esta seja combatida com a mesma velocidade em que todas as demais relações que se desenvolvem no contexto em comento. Todavia, a pedagogia que se impõe é a do cárcere.

Ledo engano, portanto, imaginar que através da privação da liberdade – cuja violência e perversão da moral gerada pelo ergástulo não se dissociam –, seria possível reduzir-se qualquer grau de periculosidade e assim desenvolver-ensinar os valores que se diz que o excluído não tinha para conviver em sociedade.

Se são estas as questões mais básicas apresentadas pelo trabalho, o mesmo não se pode dizer da utilização do Direito penal do inimigo para combater esse ente eleito para representar a condição de daninho à sociedade, vez que sua compreensão deve ser iniciada a partir das implicações seguintes:

1) O Direito penal do inimigo ao ser acionado prescinde dos critérios de razoabilidade do Direito penal liberal, destinando-os apenas à condição de linha divisória entre aqueles que são tratados pelo Direito penal como pessoas e aqueles que são tratados como inimigos;

2) O tratamento dispensado a um ser humano como ente perigoso condiciona uma despersonalização que transcende o inimigo em sua singularidade e alcança a sociedade, vez que a lógica dessa tendência político-criminal punitivista determina que o ideal de solidariedade cristã, baseado na ajuda recíproca, seja substituído por um ideal de segurança, cada vez mais fundamentado na vigilância recíproca;

3) A estrita medida do necessário no combate ao inimigo enseja um desvirtuamento que pretende substituir o critério qualitativo, inerente à condição de ser humano, pela aferição da quantidade de direitos que teriam esses inimigos. É dizer: a condição humana passa a ser um critério matemático à medida que os direitos mais fundamentais podem ser flexibilizados para alcançar o inimigo e banir a ameaça que este representa;

4) A liberdade, inescrupulosamente, passa a ser a moeda de troca dada aos excluídos que se deixaram instrumentalizar, tornando-se, pois, privilégio de poucos e outorga de alguns, quando, em verdade, deveria ser concebida como denominador de desenvolvimento do ser humano e a seu favor;

5) Através da utilização da necessidade, como critério regulador da intervenção do Direito penal do inimigo, cria-se, ou pelo menos se tenta fortalecer, uma zona de indiferenciação, em que se faz coincidir um fator-exclusão e um direito penal perigosista, a fim de se incluir na ordem jurídica a própria exceção. Ou seja, o Estado de Direito, a mercê de todo esse subjetivismo gerado pela necessidade, daria origem, em paralelo, a sua própria negação;

6) O Estado, ao fundamentar a segurança como sua única tarefa e fonte de legitimidade, tende a tornar-se um organismo frágil que pode ser provocado pelo inimigo para tornar-se, ele próprio, o inimigo;

Diante dessas indisfarçáveis, e nefastas, consequências é que se reafirma a necessidade do implemento de uma via diametralmente oposta ao punitivismo – ou seja, minimalista –, posto que inconcebível a utilização do Direito penal, sobretudo do Direito penal do inimigo, como política social aplicada no seio da – por si só excludente – sociedade neoliberal.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AMARAL, Thiago Bottino do. A segurança como princípio fundamental e seus reflexos no sistema punitivo. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 11, n. 15/16, p. 295-306, 1./2. sem. 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 335 p.

BARATTA, Alessandro. Funciones instrumentales e simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. **Pena y Estado**, Barcelona, ano 1, n. 1, p. 35-37, sep./dic. 1991.

_____. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de Ciências Penais. Tutela penal dos direitos humanos**, Porto Alegre, ano 6, n. 2, p. 44-61, abr./maio/jun. 1993.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 256 p.

BATISTA, Nilo. Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 271, 2. sem. 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 272 p.

_____. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. 145 p.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. 258 p.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Recorridos y posibles formas de la penalidad**. Barcelona: Anthropos, 2005. 174 p.

BENAVET, Javier Mira. Un modelo de control penal: el no-Derecho. *In*: CONTRERAS, Guillermo Portilla (coord.). **Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales**. Madrid: AKAL, 2005. p. 177-180.

BOTTKE, Wilfried. La actual discusión sobre las finalidades de la penal. *In: POLÍTICA criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: José Maria Boch, 1997. p. 41-72.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial: a derubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 189 p.

BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. 209 p.

BUSSATO, Paulo César. O direito penal e os paradigmas da revolução tecnológica. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, São Luís, ano 3, n. 3. p. 20-21; 24, 1. sem. 2006. Disponível em: <http://www.ampem.com.br>. Acesso em: 18 maio 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999. 84 p.

CARVALHO, Themis Maria Pacheco de. A perspectiva ressocializadora na Execução Penal brasileira: o abandono do ideal ressocializador em direção a um Direito Penal do Inimigo. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, São Luís, ano 2, n. 1. p. 28, 1. sem. 2004. Disponível em: <http://www.ampem.com.br>. Acesso em: 18 maio 2010.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. Campinas: LNZ, 2005. 362 p.

CHAGAS, José Francisco das. **Os canhões do silêncio**. São Paulo: Siciliano, 2005. 284 p.

CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo**. Tradução de Paulo César Bussato. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 282 p.

_____. El nuevo derecho penal autoritário: consideraciones sobre el llamado “Derecho Penal del Enemigo”. In: CONTRERAS, Guillermo Portilla (coord.). **Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales**. Madrid: AKAL, 2005. p. 167-176.

CRESPO, Eduardo Demétrio. Do Direito Penal Liberal ao Direito Penal do Inimigo. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 9-37, 2. sem. 2004.

_____. O “Direito Penal do inimigo” *darf nicht sein!*: sobre a ilegitimidade do chamado “Direito Penal do inimigo” e a idéia de segurança. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 3, n. 4, p. 122-152, 1. sem. 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 5, n. 9/10, p. 75-94, 1./2. sem. 2000.

DORNELLES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 119-137, 2. sem. 2002.

ELBERT, Carlos Alberto. **Criminologia latino-americana**. Teorias e propostas sobre o controle social no terceiro milênio. Tradução de Ney Fayet Júnior. São Paulo: LTr, 2002. v. 2, 360 p.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 307 p.

FERNANDES, Florestan. **A função social da Guerra na Sociedade Tupi-nambá**. São Paulo: EDUSP, 1970. 596 p.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001. 127 p.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal mínimo. In: RAMIREZ, Juan Busto (coord.). **Prevencio y teoria de la pena**. Santiago, Chile: Conosur, 1995. p. 25-48.

_____. **Direito e razão.** Teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002a. 766 p.

_____. A pena em uma sociedade democrática. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade,** Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 31-38, 2. sem. 2002b.

GALEANO, Eduardo. Os demônios do demônio. Tradução de Celeste Marcondes. **Le Monde Diplomatique,** São Paulo, ago. 2005. Disponível em: <http://diplo.uol.com.br/2005-08,a1149>. Acesso em: 12 jun. 2010.

GARCIA, José Ángel Brandariz. Itinerários de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas. *In:* GARCIA, José Ángel Brandariz; ABA, Luz María Puente (coord.). **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización.** Valência: Tirant lo blanch, 2004. p. 15-64.

GARLAND, David. As contradições da Sociedade Punitiva: o caso britânico. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade,** Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 86-92, 2. sem. 2002.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via.** Rio de Janeiro: Record, 1998. 176 p.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Globalização e direito penal. *In:* ESCRITOS em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 276-277.

_____. Direito Penal do Inimigo e os Inimigos do Direito Penal. **Revista Ultima Ratio,** Rio de Janeiro, ano 1, n. 0, p. 329-356, 1. sem. 2006.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais:** releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006. 282 p.

GONDIM, Viviane Coêlho de Séllos. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais,** São Paulo, ano 4, n. 6, p. 353-377, 1. sem. 2007.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do Estado Democrático no âmbito punitivo**. Recife, 2004. 351 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco.

_____. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 350 p.

_____. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 181-201, 2. sem. 2009.

_____. O caso Minas Gerais: da atrofia do Estado Social à maximização do Estado Penal. **Revista Última Ratio**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 0, p. 35-48, 1. sem. 2006.

_____. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 1, n. 1. p. 246-256, 2. sem. 2004.

_____; REGO, Davi Uruçu. Democracia e direito penal: a interpretação do jus puniendi conforme a Constituição. *In: ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. Prêmio Márcia Sandes 2008*. 10. ed. São Luís: AMPEM, 2008, p. 47-106.

HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 182 p.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 81 p.

MANTOVANI, Fernando. **El siglo XIX y las ciencias criminales**. Santa Fé de Bogotá, Colômbia: Temis, 2000. 69 p.

MARTÍN, Luis Gracia. Que es modernización del Derecho penal?. *In: LA CIENCIA del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Madrid: Tecnos, 2003. p. 349-394.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade.** A gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000. 214 p.

OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. **Leitura do artigo 59 do Código Penal a partir do garantismo crítico.** Florianópolis, 2003. 239 p. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. **Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 1, n. 00, p. 143-158, 1. sem. 2004.

RAMIREZ, Juan Bustos. Los mitos de la ciencia penal del siglo XX: la culpabilidad y la peligrosidad. *In*: LA CIENCIA del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Professor Doctor Don José Cerezo Mir. Madrid: Tecnos, 2003. p. 331-348.

RIBEIRO, Cláudio Luiz Frazão. **O mito da função ressocializadora da pena:** a intervenção do sistema penal como fator de estigmatização do indivíduo criminalizado. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2006. 222 p.

ROLIM, Marcos. **Prisão e ideologia:** limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. Crítica à Execução Penal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007. 629 p.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org.). **Pós-neoliberalismo.** As políticas sociais e o Estado Democrático. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. 205 p.

SANCHES, Samira Haydê Dal Farra Napolini. Os direitos humanos como fundamento do Minimalismo Penal de Alessandro Baratta. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira (org.). **Verso e reverso do controle penal:** (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva: homenagem a Alessandro Baratta. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 15-32.

SANT'ANNA, Affonso Romano de. **Tempo de delicadeza**. Porto Alegre: L&PM, 2007. 160 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 53-57, 2. sem. 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luís Olavo de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 151 p.

TANGERINO, Davi. Reflexões acerca da inflação legislativa em matéria penal: esvaziamento semântico da *Ultima Ratio* e o Direito Penal Disfuncional. **Revista Última Ratio**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 0, p. 159-192, 1. sem. 2006.

VÁZQUEZ, José Antônio Ramos. Del outro lado del espejo: reflexiones desordenadas acerca del Derecho Penal em la sociedade atual. *In*: GARCIA, José Ángel Brandariz; ABA, Luz María Puente (coord.). **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización**. Valência: Tirant lo blanch, 2004. p. 65-122.

VIANA, Túlio Lima. A era do controle: introdução crítica ao direito penal cibernético. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 9, n. 14, p. 61-81, 1./2. sem. 2004.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 2001. 157 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia**: aproximación desde un margen. Bogotá: Temis, 1988. 268 p.

_____. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Alves, Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 281 p.

_____ *et al.* **Direito penal brasileiro.** Teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 658 p.

_____. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 222 p.

A *SOFT LAW* NO COMBATE À CORRUPÇÃO LUSO-BRASILEIRA

*Daniel Blume Pereira de Almeida**

Resumo: O presente trabalho objetiva analisar a utilização de instrumentos da *soft law* no combate à corrupção em Portugal e no Brasil. Para tanto, discorre sobre conceito, características e desenvolvimento histórico de tal espécie normativa, destacando a sua utilização no combate a crimes transnacionais, com destaque para o crime de corrupção. Trata, ainda, dos desafios impostos ao combate a crimes transfronteiriços. Por fim, analisa a utilização e aplicação da *soft law* nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil.

Palavras-chave: *Soft law*. Combate à corrupção. Crimes transnacionais. Direito Internacional. Sistemas jurídicos português e brasileiro.

Abstract: This paper aims to analyze the use of soft law instruments in the fight against corruption in Brazil and Portugal. Therefore, it discusses the concept, characteristics and historical development of such normative species, highlighting its use in the fight against transnational crimes, with emphasis on the crime of corruption. It also addresses the challenges of combating cross-border crime. Finally, it analyzes the use of *soft law* application in the legal systems of Portugal and Brazil.

Keywords: *Soft law*. Combating corruption. Transnational crimes. International law. Portuguese and Brazilian legal system.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a utilização dos instrumentos de *soft law* no combate à corrupção em Portugal e Brasil. Para tanto, discorre sobre os desafios impostos ao combate a crimes transfronteiriços.

* Advogado. Procurador do Estado do Maranhão. Conselheiro Federal da OAB. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa.

Segundo dados do Índice de Percepção da Corrupção¹, publicado anualmente pela *Transparency International* (TI), organização internacional não governamental anticorrupção, que recolhe e organiza dados sobre a corrupção no setor público de cada nação, Portugal ocupa o 29º lugar no ranking mundial sobre corrupção no setor público, enquanto o Brasil ocupa o 96º lugar².

Apesar de todo o esforço legislativo e operacional empreendido na busca de coibir as práticas de corrupção, observa-se que, consoante o *ranking supra*, ambos os países têm se mostrado pouco eficientes em tal mister. É que a criminalidade vem adquirindo novos contornos, adaptando-se às características do mundo globalizado. Há na contemporaneidade um entrelaçamento de fronteiras, culturas, comércio e comunicação, pulverizando o espaço de atuação criminoso, o que dificulta o trabalho de prevenção e combate, com esteio nas ferramentas tradicionais. Tal fato denota a necessidade de se adotar mecanismos mais céleres e arrojados.

Nessa linha de ideias, o presente trabalho visa a analisar as vantagens da aplicação da *soft law* como instrumento de combate à corrupção na ordem internacional e doméstica, haja vista as suas características propiciarem mais agilidade na atuação preventiva e repressiva anticorrupção.

Sendo assim, o primeiro item dedica-se a traçar as linhas gerais sobre a *soft law*. Estabelece seu conceito, características, delineando suas notas distintivas em relação à *hard law*. Narra, ainda, seu desenvolvimento histórico. Destaca as utilidades do referido instrumento para o combate ao crime transnacional, notadamente a corrupção.

O segundo, por seu turno, apresenta as dificuldades enfrentadas pela comunidade internacional, especialmente por Portugal e Brasil, no combate à corrupção face ao *modus operandi* adotado pelos criminosos do mundo globalizado. Apresenta a *soft law* como instrumento hábil a fazer frente às novas facetas que os criminosos criam para driblar a lei.

¹ O índice sobre corrupção elaborado pela *Transparency International* avalia 180 países e territórios segundo os seus níveis de percepção da corrupção no setor público. Utiliza uma escala de 0 a 100 pontos, onde zero qualifica um país/território como “altamente corrupto” e 100 um “totalmente livre de corrupção”. O ranking publicado em 2018 revela que mais de dois terços dos países têm uma pontuação abaixo de 50, com uma média global de 43 pontos.

² A lista completa referente encontra-se disponível no seguinte sítio eletrônico: *Transparency International*. Índice de Percepção da Corrupção. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+-+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

O terceiro item dedica-se a demonstrar a relação entre os ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil com a utilização de instrumentos de *soft law* nos planos do Direito interno e externo. Para tanto, apresenta exemplos concretos de modo a demonstrar a utilidade prática de tais ferramentas.

Em arremate, o presente artigo apresenta as conclusões construídas dentro dos parâmetros acadêmicos posicionados para o seu desenvolvimento.

2 *SOFT LAW*

2.1 Conceito

No plano do Direito Internacional, ao lado dos tratados e convenções, que fazem nascer obrigações concretas para os países que os subscrevem e ratificam, emerge, como fonte do Direito Internacional, a chamada *soft law*, normas de reduzido conteúdo jurídico, mas que se traduzem em verdadeiro e eficaz instrumento de cooperação entre os Estados soberanos ou entre estes e os organismos internacionais (VARELLA, 2012).

Consoante a lição de Varella (2012, p. 77), as *soft laws* têm como principais características serem *i*) normas não restritivas, que contêm expressões vagas e conceitos imprecisos; *ii*) normas dirigidas também a atores não estatais; *iii*) normas de implantação voluntária, isto é, que não dispõe de instrumentos jurídicos para forçar o seu cumprimento³.

A *soft law* pode ser conceituada como um conjunto de normas sem força vinculante criado a partir do mútuo consentimento entre os atores das relações jurídicas internacionais. Tem por escopo criar obrigações pontuais e específicas (GREGÓRIO, 2016, p. 300), contribuindo,

³ Thürer (2000, p. 454) diz que as *soft laws* geralmente expressam expectativas comuns de conduta nas relações internacionais. As regras de *soft law* não passam por todos os estágios dos procedimentos prescritos para a elaboração de leis. Não se originam de uma fonte normativa formal. Portanto, não têm a força tradicional legal. São caracterizadas por uma certa proximidade à lei e, acima de tudo, pela sua capacidade de produzir certos efeitos legais.

assim, para a dinamização do intercâmbio negocial e da cooperação entre os diversos atores das relações internacionais para os mais diversos fins⁴.

Assim, a elaboração e aplicação das *soft laws* tem como um dos fundamentos a autonomia da vontade, o que, *mutatis mutandis*, no campo do Direito Internacional pode ser chamado de soberania.

Tomada em sua acepção genérica, constitui-se em manifestação da liberdade jurídica que enseja verdadeiro poder de agir (ou deixar de agir) com o intuito de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas (LOURENÇO, 2001, p. 17). Assim, pode ser definida como o poder de autorregulação para reger aspectos juridicamente relevantes e que, por isso, merecem a proteção do Direito.

Ao revés do que se verifica com os atos jurídicos em sentido estrito, *a priori*, tem como nota característica a não atribuição de efeitos à declaração de vontade emitida pelas partes. Entretanto, materializados pela força da manifestação volitiva, são cancelados dada a sua relevância jurídica. Prestigia-se, destarte, o bem jurídico protegido pela norma que rege tal relação (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Pois bem, em que pese a exata tradução da definição da *soft law* delineada anteriormente, as discussões travadas no âmbito da doutrina especializada acerca da sua definição não têm se afigurado pacífica. Tal entrave – apontam os juristas – se deve ao aparente paradoxo em se conceber normas sem sanção, maleáveis, flexíveis (*soft*) em face da rigidez (*hard*) de que se revestem os aspectos formais e materiais dos instrumentos tradicionais do Direito (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 6265).

Evidentemente, as definições de *soft law* podem variar conforme a escola jurídica em perspectiva. É possível divisar a existência de três posições sobre o tema, quais sejam: positivista, construtivista e institucionalista racional (SHAFFER; POLLACK, 2012).

Juristas filiados à corrente positivista adotam uma postura formalista. Mostram-se refratários à existência de uma norma não vinculante. Argumentam que a norma é essencialmente obrigatória e que o reconhecimento de sua maleabilidade implicaria na desnaturação ou desvirtuamento de seu significado. Neves (2013, p. 264) destaca que, de acordo com a ótica juspositivista, que prega a separação do sistema jurídico dos

⁴ Nesta linha, Reinicke e Martin Witte (2000, p. 76).

demais sistemas sociais, a *soft law* é um “não direito”. Não carrega consigo a coercitividade que caracteriza a juridicidade.

Segundo Shaffer e Pollack (2012, p. 2-3), para os positivistas, aquilo que distingue a lei de outras normas é justamente a capacidade de impor obrigação legal, sendo a distinção entre *hard law* e *soft law* determinada pelo seu caráter vinculativo ou não vinculativo, respectivamente. Portanto, a *soft law* teria nesta escola papel secundário em relação à própria *hard law*, por ser inferior às normas cogentes, além de pouco aplicada pelos tribunais (GREGÓRIO, 2016, p. 304).

De outra banda, os construtivistas levam em conta não os aspectos formais do Direito, mas a eficácia dos comandos normativos quando de sua aplicação (GREGÓRIO, 2016, p. 305).

Os adeptos do construtivismo tecem críticas à distinção entre Direito (e *hard law*) e *soft law*. Shaffer e Pollack assinalam que os estudiosos construtivistas concentram-se menos nos termos formais do Direito, como a fase de promulgação. Tomam mais a lei como parte de um processo de interação social que pode moldar comportamentos adequados. Os construtivistas questionaram a caracterização do Direito como “*hard*” ou “*soft*”. Estes traços levam em consideração a interpretação e aplicação da lei pelos tribunais. Deixam em segundo plano o modo como a lei opera normativamente como parte de um processo interacional ao longo do tempo⁵.

Já os adeptos do institucionalismo racional partem de uma visão cética quanto ao caráter vinculativo do Direito Internacional. Asseveram que o fato de uma norma gerar uma obrigação lhe dá força a causar embaraço moral ou sanções de outra natureza ao sujeito que eventualmente atue de forma contrária à norma. Defendem, ainda, serem a *hard law* e a *soft law* instrumentos que se relacionam de forma complementar, em simbiose”. (GREGÓRIO, 2016).

Pode-se concluir que, em certa medida, a discussão acerca da conceituação de *soft law* tem como um de seus panos de fundo a própria definição do Direito.

⁵ “Constructivist scholars, by contrast, focus less on the formal terms of law as understood at a single point of time, such as the enactment stage, and more on law as part of a process of social interaction which can shape shared social understandings of appropriate behavior. Many constructivist scholars have thus questioned the characterization of law as either “hard” or “soft,” because such characterizations focus too narrowly in the interpretation and enforcement of law by courts, and fail to capture how law operates normatively as part of an interactional process over time. (Finnemore and Toope 2001; Trubek et al. 2006)”. (SHAFFER; POLLACK, 2012, p. 2).

De acordo com uma abordagem clássica⁶, o Direito pode ser entendido como uma ordem jurídica. Integrado por normas de caráter obrigatório e coercitivo, seus critérios de identificação servem também como forma de identificação do próprio Direito (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 6269). Varela (2012, p. 87) leciona que “Hans Kelsen não aceitaria o uso da expressão ‘normas não obrigatórias.’ *A priori*, se são normas, são obrigatórias, porque o conceito de obrigatoriedade integra a ideia de normatividade”.

Entretanto, referida abordagem do conceito de Direito tem sido rediscutida. Ganham contornos mais abrangentes. A doutrina especializada aponta que o Direito é, a um só tempo, costume, prática, jurisprudência. Ocupa, portanto, um espaço amplo, não podendo ser concebido como um mero conjunto de regras.

Já no que toca o caráter supostamente cogente do Direito, a doutrina tem sido atualizada no sentido de considerar que as diversas manifestações do Direito prescindem de um efeito obrigatório como essencial à sua caracterização. A juridicidade não se subordina à sanção. Há regras que, mesmo sem impor sanção, não têm o seu valor esvaziado enquanto regras jurídicas (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 6269-6270).

O Direito não é apenas regra, não é apenas uma compilação de normas coercitivas e sancionatórias, vez que possui fontes outras que não meramente a lei, tais como usos, costumes e jurisprudência.

Nessa quadra do saber jurídico, a *soft law* é sim Direito, muito embora o seja em uma acepção distinta da tradicional, posto que não obrigatória, posicionando-se em uma dimensão relativizada do Direito (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 6269).

Assim, tem-se que a *soft law* corresponde a um processo de elaboração de *standards* normativos que visam a regular comportamentos sociais, sem, contudo, apresentar carácter vinculativo, cujo descumprimento não acarreta a imposição de sanções jurídicas⁷. Fomentam-se as

⁶ Para Bobbio (2010, p. 194), “se a sanção é a característica essencial das normas jurídicas, normas sem sanção não são normas jurídicas [...] quando falamos de uma sanção organizada como elemento constitutivo do Direito, referimo-nos não às normas singulares, mas ao ordenamento normativo considerado em seu todo, razão pela qual dizer que sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de qualquer outro tipo de ordenamento não implica que todas as normas desse sistema sejam sancionadas, mas apenas que a maior parte o seja”.

⁷ Restrepo (2003, p. 495), em tradução livre, anota que a interação entre tratados e certas formas de *soft law* desenvolveu-se também no campo dos direitos humanos. Nestes casos, al-

boas práticas na solução de problemas concretos⁸. A reprimenda por sua violação é imposta mediante sanções não jurídicas cuja eficácia se concretiza mediante pressão exercida sobre os destinatários, a fim de conformar suas práticas ao *standard* (NEVES, 2013, p. 263).

2.2 Histórico e atualidade

A utilização de instrumentos típicos de *soft law* se deu de modo crescente a partir da segunda metade da década de 1950⁹, período posterior ao término da Segunda Grande Guerra, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento do Direito Internacional (GREGÓRIO, 2016, p. 308).

É fato que os horrores perpetrados durante a guerra despertaram a atenção da comunidade internacional para a necessidade da utilização de mecanismos mais arrojados e eficientes na solução e prevenção de conflitos internacionais¹⁰.

Tal tendência continuou, ainda, na década de sessenta, com grande adesão dos países à Assembleia Geral das Nações Unidas, manobra oportunizada pelo recrudescimento do processo de descolonização, redundando na confecção de importantes resoluções e declarações sobre o direito do desenvolvimento, mesmo que sem eficácia no plano fático, tais como as Resoluções 1710 (XVI) e 1715 (XV), de 1961; e 35/36, de 1980 (VARELLA, 2012, p. 98).

Esse movimento ganhou novo impulso na década de 80, com o fim da Guerra Fria e com a intensificação do processo de globalização,

guns questionam – com razão – a relevância de se considerar *soft law* como instrumentos juridicamente não vinculativos, quando se remetem às previsões constitucionais.

⁸ Kaufmann-Kohler (2010, p. 9), em tradução livre, diz que, apesar de sua falta de executoriedade, os colaboradores de uma regra de *soft law* podem considerá-la vinculante e, mesmo que não o seja, podem decidir cumpri-la. Há várias razões para esse comportamento, explicadas melhor por psicólogos do que por juristas. Estas incluem principalmente um senso de respeito pela autoridade do legislador da *soft law*, autoestima, conformidade social, conveniência, busca por previsibilidade e certeza, desejo de pertencer a um grupo, além do receio da humilhação pública. No entanto, o grau de regulação varia de uma norma para outra. Alguns padrões de *soft law* são mais brandos que outros.

⁹ Rodrigues (2011, p. 27) explica que, embora o termo tenha sido utilizado por McNair em 1930, sua proliferação deu-se após a Segunda Guerra Mundial, tendo em conta o aparecimento de novos atores no cenário universal.

¹⁰ Hachez (2010, p. 38) defende que o termo é utilizado no intuito de designar, de um lado, o Direito em forma de princípios; e, do outro, a *hard law* como Direito concreto.

compreendido como resultado de um progressivo processo de integração política, econômica, cultural e social entre diversas partes do mundo, resultando em maior facilidade na circulação de bens, serviços e pessoas dentro de um espaço internacional comum (PORTELA, 2017, p. 35).

Matias (2005, p. 206 *apud* TOFFOLI; CESTARI) assevera que o estreitamento das relações internacionais se deve a dois fatores: à consciência dos Estados quanto ao fato de que não são autossuficientes, posto que o isolamento representa um retrocesso, e que o crescimento está vinculado à cooperação; e à coexistência de múltiplos Estados independentes.

Neste diapasão, cumpre consignar que as normas que regulam as relações entre os países não constituem valores absolutos (KOUTRAS, 2017). É que, ao revés do que ocorre no plano do Direito interno, onde há a hierarquia das normas (KELSEN, 1998/2000) e todos estão sujeitos ao império do poder central, no Direito externo as relações travadas entre os sujeitos são pautadas pela horizontalidade (KOUTRAS, 2017, p. 101).

Por seu turno, a globalização, conforme alhures assinalado, é marcada pelo intenso fluxo de informações, bens, serviços e pessoas, bem como pela fluidez dos limites territoriais e pelo entrelaçamento dos ordenamentos jurídicos no âmbito internacional¹¹. Em termos práticos e fáticos, o referido cenário tornou-se palco de variados problemas cujo deslinde depende da soma de esforços entre os países por eles afetados.

Não obstante tal imiscuidade, de acordo com a doutrina especializada, a sociedade internacional se apresenta descentralizada, inexistindo autoridade superior a exercer jurisdição sobre os sujeitos das relações internacionais¹².

Portela (2017, p. 35) aduz que inexistente poder central interacional ou um governo mundial. Ao revés, existem, isto sim, diversos centros de poder (Estados e as organizações internacionais) que não devem subordinação a uma autoridade superior.

¹¹ Para Varella (2012, p. 100), “as principais características do processo de internacionalização do Direito são: a) integração frequente entre os Direitos nacionais, o Direito de sistemas regionais de integração e o Direito internacional; b) multiplicação de fontes normativas, além do Estado-nação; c) multiplicação de instâncias de solução de conflitos fora do Estado; d) inexistência de hierarquia formal entre as normas jurídicas ou entre as instâncias de solução de conflitos; e) acúmulo de lógicas distintas no Direito nacional e internacional, cuja interação é impossível com os métodos tradicionais de solução de conflitos de normas ou de jurisdição”.

¹² Ao revés, Canotilho (2003) defende a implementação de um “constitucionalismo global”.

Conclui-se que a sociedade internacional não se apresenta organizada sob a forma institucional, já que as relações travadas nesta seara se resolvem pela coordenação dos interesses de seus membros, o que permite o estabelecimento de normas e regras que irão reger o convívio entre os sujeitos de Direito internacional (MELLO, 2000, v. 1, p. 56-57).

Trocando em miúdos, no plano das relações internacionais, os Estados agem segundo as balizas posicionadas em instrumentos normativos a que tenham aderido previamente. Trata-se, pois, de uma relação de coordenação, princípio que dirige e condiciona a convivência ordenada das soberanias (KOUTRAS, 2017).

Cumprе ressaltar que, na quadra em que se encontra a dinâmica das relações internacionais, as velhas concepções de soberania necessitam ser atualizadas às novas facetas do mundo globalizado (TOFFOLI; CESTARI).

Analisando a questão da soberania e da nova ordem internacional, Bonavides (2013, p. 133) expõe que, presentemente, há uma crise do conceito de soberania envolvendo aspectos fundamentais, notadamente a dificuldade em conciliar a noção da soberania do Estado com a ordem internacional. A ênfase na soberania do Estado requer algum grau de sacrifício do ordenamento internacional, pois a defesa deste se faz com restrições aos limites da soberania tomada em termos absolutos. Tal crise se manifesta, também, sob o aspecto do reconhecimento da existência de grupos e instituições sociais que disputam com o Estado a qualidade de ordenamento público supremo, o que, por via de consequência, enfraquece e desvaloriza a ideia de Estado.

A mudança de paradigma incensada é necessária ante a premência em dar soluções rápidas às contingências fáticas no plano internacional, surgidas no desenrolar da história. Nesse passo, tendo em vista as suas características, a adoção de instrumentos da *soft law* constitui aparato apto a solucionar, com eficácia, certos impasses e proporcionar a ajuda mútua entre as nações para a solução de conflitos.

A *soft law*, portanto, está a serviço do princípio da cooperação internacional, que traduz a ideia de que “os Estados devem agir em conjunto, colaborando para a busca de objetivos comuns. Justifica a ação em harmonia de forma a evitar conflitos e a buscar soluções compartilhadas para os problemas comuns”. (VARELLA, 2012).

Kenneth W. Abbot e Duncan Sindal afirmam que a utilização da *soft law* se dá em razão da sua aplicação flexível, sem que, no entanto,

implique na afronta das soberanias nacionais (GREGÓRIO, 2016). As chamadas *soft norms* possuem a natureza de *standards* normativos, objetivando o fomento a certas práticas, vez que não vinculam os seus destinatários, não cominando sanções caso haja seu descumprimento.

Assim, diante de tais características do mundo globalizado, necessário se faz a utilização de mecanismos mais eficientes e menos burocráticos, capazes de dar soluções ágeis e menos onerosas na prevenção e na solução de conflitos, bem como na defesa de interesses; ao revés daqueles típicos do Direito internacional abarcados pelo Direito positivo, resultantes de um demorado e custoso processo de tratativas e aceitação pelos atores internacionais (*hard law*)¹³. Tudo a fim de se fazer frente a dinamicidade e rapidez com que as situações hoje se apresentam (GREGÓRIO, 2016, p. 37).

Verifica-se que os expedientes jurídicos tradicionais se mostram pouco eficazes no combate a crimes transnacionais tal como estes se materializam no mundo globalizado¹⁴, onde se deu ambiente propício à expansão das atividades criminosas para além dos territórios nacionais, dificultando aos órgãos de repressão coibir as práticas delituosas ante os limites impostos pela jurisdição, que coincidem com os territoriais.

Desta feita, a *soft law* constitui valioso instrumental na persecução penal internacional, vez que imprime à atividade policial maior celeridade e eficiência, mediante tratativas legítimas entre países, contornando-se exigências de Direito doméstico cooperativamente.

¹³ Para Abbot e Snidal (2004, p. 77 *apud* MARTINS; BRAGA, 2013, p. 101), “os estados normalmente devotam um cuidado especial à negociação e elaboração dos contratos legais, uma vez que os custos de violação são elevados. Juristas devem ser consultados; trâmites burocráticos são muitas vezes demorados. Diferentes tradições jurídicas entre os Estados dificultam o acordo. Os processos de aprovação e ratificação, envolvendo, na maioria das vezes, autorização legislativa, são mais complexos do que acordos puramente políticos.

¹⁴ Werle (2005, p. 95), em sua obra *Tratado de Derecho Penal Internacional*, utiliza a expressão “crimes de significância internacional”. Diz que o critério que determina o caráter internacional do crime é o relacionamento com a comunidade internacional. Explica que essa relação pode resultar, por um lado, de uma necessidade de natureza prática e, por outro, da hierarquia dos interesses afetados. No primeiro caso, as considerações de utilidade são as que fazem à internacionalização do ilícito necessário para facilitar a sua persecução, dada a impotência dos Estados em fazê-lo individualmente. No segundo caso, o objeto do ataque confere dimensão internacional ao crime.

3 OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA TRANSNACIONALIDADE DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

Desde tempos remotos, o combate à corrupção aparece como uma das maiores preocupações da sociedade em relação ao uso do bem público para fins diversos de sua finalidade. Consta nos provérbios de Salomão que a justiça eleva as nações, mas a corrupção é a desgraça dos povos.

A corrupção gera mal-estar coletivo. Isto porque, enquanto houver a dilapidação e o mau uso do patrimônio e dos recursos públicos, as discrepâncias sociais e o nível de pobreza da população só tendem a aumentar.

Nenhuma sociedade está imune à corrupção. É utopia um espaço social sem a figura da corrupção, mesmo naqueles com um maior grau de desenvolvimento humano, qualidade de vida e rígidos pilares democráticos. Ackerman (2016, p. 11) inclusive fala de pequena corrupção e de corrupção.

Uma grande preocupação: a Cleptocracia. A corrupção como fator de deslegitimação dos governantes¹⁵.

Verifica-se que a corrupção não possui somente um viés econômico, mas também político extremamente elevado¹⁶, razão pela qual compromete não apenas o dinheiro despendido com subornos e propinas, mas a própria legitimidade política daqueles que se elegeram ou se reelegeram beneficiados pela engrenagem do sistema cleptocrata.

A corrupção caracteriza-se pelo exercício abusivo dos poderes públicos para benefício do interesse privado, oportunidade em que o particular passa a ser excessivamente mais importante do que o interesse público. Em geral, vê-se que a corrupção sistematiza-se nos setores público e privado, através de uma mescla perversa que sobrepõe o particular ao bem comum.

¹⁵ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção entende-a como grave ameaça a estabilidade e a segurança da sociedade, pois enfraquece as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça.

¹⁶ Sousa (2011, p. 45) defende que uma das causas da corrupção é a desigualdade sócio-econômica entre os cidadãos, pois leva a um desequilíbrio que potencializa a procura de “vias alternativas” àquelas tidas como normais e moralmente corretas. Também aponta os níveis culturais como fatores favoráveis à corrupção. Países com baixos níveis de cultura cívica apresentam poucos níveis de confiança social e institucional, tendendo a possuírem níveis de corrupção mais elevados (SOUSA, 2011, p. 49).

Trata-se de um fenômeno social, político e econômico comum a todos os países, constituindo-se em prática impeditiva do desenvolvimento econômico, atentatória à dignidade das instituições democráticas, com capacidade de desnaturar mecanismos eleitorais, corroendo o Estado de Direito, como tão comumente se observa (FONSECA, 2010, p. 33).

Nos campos social e político, a corrupção influi diretamente na credibilidade e na legitimidade das ações levadas a efeito pelo poder público (GODINHO, 2011, p. 354), o que reverbera, também, na seara político-econômica do Estado.

É possível verificar que o intenso fluxo das relações comerciais encetadas internacionalmente faz surgir a preocupação dos Estados em criar ou recrudescer ações ou mecanismos que imprimam maior transparência de sua atividade econômica, de forma a cooptar a confiança do mercado externo (PRADO, p. 14), já que o capital estrangeiro leva em consideração tais fatores para a aplicação de seus ativos financeiros (FONSECA, 2010, p. 37).

Godinho (2011, p. 352) destaca que pluralismo democrático, capitalismo e teoria econômica liberal do mercado livre são convites à corrupção. O autor aduz ainda ser a corrupção reflexo de valores também do âmbito econômico (não apenas político, portanto), posto que é um fenômeno que deve ser compreendido, levando-se em conta o contato existente entre os mercados políticos, burocráticos e econômicos.

Nesse passo, tem-se que, ao fim e ao cabo, o combate deste crime no plano internacional tem como força propulsora a identificação de seus efeitos deletérios para a economia global, cuja dinâmica deve ser pautada pela competitividade e livre concorrência, dentre outros pressupostos da economia de mercado¹⁷.

Entrementes, o Direito doméstico não dispõe dos instrumentos legais aptos a compor, com outros países e seus respectivos Direitos privados, uma frente plurinacional ampla e harmônica de combate à corrupção, fenômeno delituoso que, nas últimas décadas, transpôs as barreiras territoriais, globalizando-se (GODINHO, 2011, p. 352). Referida tendência se apresenta como um desafio à implementação de mecanismos

¹⁷ Ribeiro (2008) destaca que “no mercado globalizado, os países devem se mostrar mais competitivos, de forma a atrair investimentos. Permitir práticas corruptas, portanto, significa embutir um custo econômico extra nas oportunidades em seu território, equivalentes às propinas que devem ser pagas para se implementar um negócio no país”.

internacionais anticorrupção, donde exsurge a necessidade de estruturar uma política internacional para o seu combate (FERREIRA; MOROSINI, 2013, p. 257).

De fato, o hiato regulatório, decorrente da inexistência de normas incidentes sobre as atividades desenvolvidas entre os atores internacionais, proporciona uma ampla margem para a burla aos diversos ordenamentos jurídicos nacionais (NEVES, 2017, p. 93).

Indigitada prática delituosa acompanha os fluxos econômicos e financeiros, sendo identificada pela comunidade internacional como crime de caráter transnacional, vez que tem sua prática iniciada em determinado território nacional, mas seu resultado/consumação se irradia para outros, de forma que seu combate e prevenção requer a cooperação entre os atores internacionais afetados por ela (PRONER; PAULA, 2012, p. 226-227).

Os crimes transnacionais, de acordo com as balizas estabelecidas pelo art. 3º da Convenção de Palermo¹⁸, relacionam-se a prática de delitos cometidos no ordenamento jurídico de um país, reverberando-se em outro diverso. Assim, algumas fases do *inter criminis* se dão em mais de um país, estando o crime tipificado nos ordenamentos jurídicos nacionais e, de modo excepcional, em tratados internacionais, depois de devidamente ratificados (GALÍCIA, 2018, p. 47).

Pois bem. No caso da prática do crime de corrupção, a natureza fugidia das provas perseguidas e necessárias para a configuração do crime, bem como para a identificação do agente do crime a fim de que sejam aplicadas sanções em virtude do cometimento do delito, exige medidas prementes, enérgicas e precisas, nem sempre possibilitadas pelos instrumentos tradicionais, como tratados e acordos, posto que estes possuem reduzida margem de adaptação às demandas pontuais, peculiares das circunstâncias tal como se apresentam às autoridades coatoras.

Como bem destacam Martins e Braga (2013, p. 108) a investida contra o crime transnacional requer instrumentos inovadores, com

¹⁸ A Convenção de Palermo estabelece que são considerados transnacionais os crime que: a) forem cometidos em mais de um Estado; b) forem cometidos num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; c) forem cometidos num só Estado, mas envolvam a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou d) forem cometidos num só Estado, mas produzam efeitos substanciais noutra Estado.

a constante atualização da inteligência persecutória. Tais medidas não podem ser objeto de enumeração ou descrição em um texto normativo rígido, de modo a propiciar soluções e ações criativas para o enfrentamento da corrupção, delito cometido de maneiras cada vez mais astuciosas, o que, por si só, justifica a relevância da *soft law* na persecução transnacional.

Prado (p. 9) aduz que os agentes ocultam o produto do crime, bem como seus bens pessoais em outros países, ou domicíliam-se no exterior com o fito de dificultar a ação da Justiça. Nesses casos, a assistência e a cooperação internacional são de fundamental importância para o recolhimento de informações e para a obtenção de provas. Idem para a viabilização de busca e apreensão de bens, para a detecção dos valores resultantes do branqueamento de capital, além da efetivação dos processos extradicionais.

Deve-se ter na alça de mira desta análise que os instrumentos de utilização corrente na cooperação internacional, como as cartas rogatórias, homologação de sentença estrangeira e extradição, têm se mostrado insuficientes para fazerem frente aos desafios emergidos da configuração das práticas delitivas verificadas na quadra histórica atual. Mesmo o auxílio direto, que desponta no Direito brasileiro como nova modalidade de cooperação, é alicerçado em tratados e acordos bilaterais (TOFFOLI; CESTARI).

Como forma de contornar referida problemática de ordem prática no combate à corrupção e na processualística penal doméstica, observa-se na *praxe* da cooperação internacional que as pessoas jurídicas de direito público têm utilizado instrumentos mais céleres e desburocratizados de atuação persecutória criminal: as *soft norms*.

Sem força vinculante e com flexibilidade (MARTINS; BRAGA, 2013, p. 104), esses instrumentos normativos prescindem das formalidades exigidas para a incorporação do Direito internacional ao Direito doméstico, dando-lhe pronta eficácia no plano nacional. Gozam, ainda, de processo ágil de revisão.

Por estas considerações, a *soft law* apresenta-se como um importante mecanismo para viabilizar a formulação, bem assim a adoção das regras de combate à corrupção, especialmente no campo internacional (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p. 73).

4 A *SOFT LAW* E A EXPERIÊNCIA LUSO-BRASILEIRA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

O reconhecimento da necessidade de uma atuação globalizada para prevenção¹⁹, identificação e repressão dos crimes de corrupção têm impulsionado os Estados a perseguirem a elaboração de instrumentos de atuação conjunta e integrada mediante a criação de organismos internacionais e celebração de tratados sobre o tema (GARCIA, 2008).

Desta feita, diversos tratados foram elaborados a fim de coibir a prática do referido delito, a exemplo da Convenção sobre Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais, produzida pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE em 1999; da Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA); da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) em 31 de outubro de 2003; e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, elaborada pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)²⁰.

Na definição de Rezek (1989, p. 14), tratado é o acordo formal firmado entre sujeitos de Direito internacional público, destinado a produzir efeitos jurídicos²¹.

¹⁹ O Comitê de Ministros do Conselho da Europa adotou diversos instrumentos jurídicos que incluem “Os 20 Princípios Orientadores da Luta contra a Corrupção”, de 6 de novembro de 1997, além de duas convenções: a Convenção Criminal sobre a Corrupção, de 4 de novembro de 1998, e a Convenção Civil sobre Corrupção, 19 de setembro de 1999.

²⁰ Ressalta-se que, no plano universal, há uma série de resoluções aprovadas pela Assembleia Geral e pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas, como as Resoluções 51159 e 511191 da Assembleia Geral, de 12 de dezembro de 1996. A primeira aprovou o Código Internacional de Conduta para os titulares de cargos públicos, recomendando que os Estados membros da organização sejam por ele guiados em sua luta contra a corrupção. A segunda estabelece a declaração das Nações Unidas contra corrupção e suborno em transações comerciais internacionais. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi aprovada pela Resolução 55/25, de 5 de novembro de 2000. Contém inúmeras disposições sobre corrupção. Dentre as resoluções aprovadas pelo ECOSOC também está a 2001/13, de 24 de julho de 2001. Intitula-se “Fortalecimento da cooperação internacional para prevenir e combater a transferência de fundos de origem ilícita derivada de atos de corrupção, inclusive lavagem de dinheiro, bem como como repatriar estes fundos”. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003, foi assinado por 113 países.

²¹ Linares (1992, p. 61) diz que tratado internacional é um instrumento onde as disposições livremente acordadas entre dois ou mais sujeitos são registradas no Direito internacional com o objetivo de criar, modificar ou extinguir obrigações e direitos.

Para Varella (2012, p. 108), o tratado é um acordo internacional escrito entre Estados (ou entre Estados e organizações internacionais), regido pelo Direito Internacional. Acontece que, conforme já explicitado, tais diplomas internacionais só atingem os Estados soberanos ou organismos internacionais que, por ato volitivo declinado em documento escrito elaborado no bojo de um processo solene, submetam-se a sua incidência (*pacta sunt servanda*²²).

A doutrina especializada destaca a existência de duas teorias acerca da relação entre os ordenamentos nacionais e internacionais, a saber, a teoria monista e a teoria dualista. De acordo com a primeira, adotada pelo Reino Unido, as duas ordens comporiam o mesmo âmbito, de modo que, a partir do momento em que o Estado Nacional assina um tratado, este passa a vigorar, imediatamente, no plano do Direito doméstico. Por outro lado, a teoria dualista apregoa a necessidade de ratificação do tratado para que passe a vigorar no Direito interno. Sem isso, o tratado faz parte apenas do Direito internacional, sem força vinculante para as pessoas físicas e jurídicas nacionais, públicas ou privadas, expondo o país à responsabilidade internacional (RODAS, 2015), tão somente.

Brasil²³ e Portugal²⁴ adotam a teoria dualista, ou seja, os sistemas jurídicos desses países exigem que os tratados e convenções dos quais sejam signatários sejam ratificados, mediante atuação dos Poderes Executivo e Legislativo nacionais.

Além da solenidade que reveste a elaboração dos tratados, a violação de uma convenção tem como consequência a aplicação de sanções. Contudo, a reprimenda advinda da infração²⁵ tem natureza compensatória.

²² Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais estabelece, em seu art. 26, o princípio da *pacta sunt servanda*, segundo o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. (BRASIL, 2009).

²³ O art. 49, I, da Constituição Federal Brasileira, ao tratar da competência do Congresso Nacional, indica que os tratados, convenções e atos se submetem à prévia aprovação do Poder Legislativo. Outrossim, o art. 84, VIII, da Carta Maior determina que é de competência do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

²⁴ O artigo 8º, 2, da Constituição da República Portuguesa assim determina: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”.

²⁵ O artigo 60 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais esclarece o que pode ser considerado

Isto é, o Estado descumpridor do tratado deve reparar o dano que causou – com a sua infração – outro sujeito internacional (REZEK, 2011, p. 332).

Essas nações figuram como subscritoras de tratados internacionais que versam sobre o combate à corrupção, figurando, outrossim, como integrantes de diversos órgãos internacionais engajados no combate à corrupção, dentre os quais se destacam em importância a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (BCBS), a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).

Estes organismos atuam, principalmente, através da prolação de decisões e elaboração de recomendações, resoluções etc, de conteúdo meramente programático, sem criar obrigações para seus integrantes. Portanto, enquadradas como *soft norms*. Assim identificadas por apresentarem conteúdo impreciso, genérico, vago, sendo elaboradas pelos Estados sem caráter obrigatório, a exemplo das declarações políticas. Idem as decisões e resoluções ou quaisquer outros instrumentos emanados pelos órgãos internacionais cujo teor seja não vinculante para os seus destinatários²⁶.

violação de um tratado. A propósito: “Artigo 60 Extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação 1. Uma violação substancial de um tratado bilateral, por uma das partes, autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da sua execução no todo ou em parte. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza: a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a sua execução no todo ou em parte, ou a extingui-lo: i) nas relações entre elas e o Estado ou organização internacional autor ou autora da violação; ii) entre todas as partes; b) a uma parte, especialmente prejudicada pela violação, de invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela própria e o Estado ou a organização autor ou autora da violação; c) a qualquer parte, salvo o Estado ou a organização autor ou autora da violação, a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que a violação substancial de suas disposições por uma parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto à execução posterior de suas obrigações em virtude do tratado. 3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste: a) na rejeição do tratado não autorizado pela presente Convenção; ou b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado 4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação. 5. Os parágrafos 1º e 3º não se aplicam às disposições sobre proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente, e às disposições que proíbem qualquer forma de represálias contra pessoas protegidas pelos referidos tratados. (BRASIL, 2009).

²⁶ Oliveira e Bertoldi (2012, p. 274) destacam, ainda, que “alguns autores, tais como Chinkin, subdividem a *soft law* entre os instrumentos jurídicos obrigatórios cujo conteúdo é impreciso

À guisa de exemplo, a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (Convenção de Mérida) prevê que os Estados Partes devem implementar políticas em face da corrupção, além de promover a participação de toda a sociedade, difundindo-se os princípios do Estado de Direito, bem como a integridade e a transparência²⁷.

Em novembro de 2009, em Doha, no Catar, a UNODC promoveu o encontro de 1.000 delegados de 125 países, com o objetivo de verificar a implementação da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção. Na oportunidade, foi firmado um acordo para a criação de um mecanismo de monitoramento da aplicação da convenção, a ser efetuado a cada 5 (cinco) anos, a fim de se aferir o cumprimento das obrigações firmadas no âmbito da Convenção de Mérida, revelando, assim, as lacunas existentes que impedem cada país de cumpri-la, além de servir de guia na cooperação técnica fornecida pelo órgão das Nações Unidas (ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME).

Em que pese a proeminência de sua utilização no combate à corrupção enquanto crime transnacional, com aplicação no plano das relações internacionais, a *soft law* posiciona-se, também, como eficaz aparato utilizado pelos órgãos de fiscalização interna dos países no combate ao crime, tal como se verifica em Portugal, onde avulta em importância a criação do Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC), a quem compete a elaboração dos Planos de Gestão de Risco de Corrupção e Infrações Conexas (PGRCIC) direcionados a todas as entidades responsáveis pela gestão de dinheiro público do país (CUNHA; SERRA; COSTA, 2013, p. 11).

e os instrumentos voluntários, não obrigatórios, como as resoluções e os códigos de conduta formulados e aceitos pelas organizações regionais e internacionais”.

²⁷ Assim dispõe o art. 5º da Convenção: “Artigo 5 Políticas e práticas de prevenção da corrupção 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção. 3. Cada Estado Parte procurará avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção. 4. Os Estados Partes, segundo procede e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, colaborarão entre si e com as organizações internacionais e regionais pertinentes na promoção e formulação das medidas mencionadas no presente Artigo. Essa colaboração poderá compreender a participação em programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção”.

O CPC foi instituído em Portugal com a edição da Lei n.º 54/2008. Trata-se de entidade administrativa independente, com atuação junto do Tribunal de Contas. Sua função precípua é a prevenção da corrupção e infrações conexas. É um órgão de alcance nacional. O CPC atua mediante a confecção de códigos de conduta e a promoção de ações de formação inicial ou permanente relativas à prevenção e ao combate da corrupção, instrumentos estes destituídos da ortodoxa força vinculante (CUNHA; SERRA; COSTA, 2013, p. 702).

A criação do Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC) constitui marco decisivo para prevenção e combate à corrupção em Portugal. Investiu na transparência dos gastos com dinheiro público, os quais são amplamente divulgados e fiscalizados, contribuindo para a diminuição de regalias e cargos de livre nomeação. A médio/longo prazo, tais medidas terminaram por melhorar a realidade da gestão dos recursos públicos no país.

Com essas e outras medidas, após a ocorrência de casos de corrupção emblemáticos, Portugal reforçou o combate ao crime cujo ápice foi a recente acusação formalizada pelo Ministério Público (MP) no âmbito da Operação Marquês contra o ex-primeiro-ministro José Sócrates, suspeito da prática dos crimes de corrupção, fraude fiscal qualificada e branqueamento de capitais.

O sistema jurídico brasileiro, por sua vez, conta com a existência de órgãos similares ao CPC português, no combate à corrupção. O Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, criado pela Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988, é órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e ocupa-se do monitoramento das atividades financeiras e proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo²⁸. Além de atuar na identificação e comunicação da suspeita de atividades ilícitas das autoridades, o COAF ocupa-se da coordenação das trocas de informações a fim de viabilizar ações rápidas e mais eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

²⁸ No segundo turno das eleições brasileiras de 2018, o candidato à Presidência da República, Jair Messias Bolsonaro (capitão do Exército), sagrou-se vencedor. Comanda o Brasil pelo período de quatro anos. Principal mote da campanha, o combate à corrupção ganhou um reforço emblemático. Um dos primeiros nomes anunciados para compor o governo foi o do ex-juiz federal Sérgio Moro, responsável por julgar os processos criminais oriundos da “Operação Lava-Jato”. Moro deixa a magistratura para comandar a pasta do Ministério da Justiça. Discute-se atualmente a transferência do COAF para o referido Ministério. Com essa mudança, projeta-se o aumento do poder e eficiência do COAF.

Até o momento, o COAF colaborou com cerca de mil relatórios das atividades financeiras para a “Operação Lava-Jato”. Contribuiu, portanto, para o êxito da investigação que mudou os rumos do combate à corrupção no Brasil. Desencadeada no ano de 2014 pela Polícia Federal brasileira, obteve bloqueio e apreensão de 2.4 bilhões de Reais remetidos para o exterior, a fim de serem ocultados, dos quais 745 milhões foram repatriados, graças a cooperação internacional firmada com base em tratados e acordos internacionais subscritos e ratificados pelo Brasil (ALVES; OBREGON, 2017).

O Ministério da Justiça é órgão responsável pelo planejamento e execução de políticas públicas de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção no país. Atua na coordenação do processo de recuperação de ativos enviados para o exterior, mediante Cooperação Jurídica Internacional. O órgão gere, também, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), que reúne mais de 60 órgãos dos três poderes, Ministério Público e sociedade civil.

No Brasil, o combate à corrupção dá-se também mediante a atividade legiferante do Estado, em homenagem ao princípio da legalidade que norteia o Direito brasileiro. A legislação rege o combate a crimes e a aplicação de medidas/sanções pela Polícia e pelo Poder Judiciário.

Atualmente, a legislação brasileira acerca do tema é satisfatória, contudo carece de efetividade, a exemplo das penas brandas cominadas aos tipos penais descritos nos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro, que tratam dos crimes relativos a atos de corrupção. Nesse sentido, leis têm sido editadas a fim de aprimorar o combate ao mal da corrupção, endurecendo-o e ampliando-o.

Um marco nesta tendência foi a edição da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que trata da responsabilidade civil e administrativa de organizações, nacionais ou estrangeiras, atuantes no território brasileiro envolvidas em atos fraudulentos contra a administração pública.

Outro esforço legislativo brasileiro nesse mesmo sentido é o projeto de lei de iniciativa popular nº 4850/2016. O projeto está em tramitação no Congresso Nacional e contempla medidas anticorrupção sugeridas pelo Ministério Público nas “10 Medidas Contra a Corrupção”, com vistas a aprimorar o combate a crimes e à impunidade.

Apesar deste esforço satisfatório alcançado por intermédio da *hard law*, verifica-se que o Brasil ainda carece de maior rigor na aplicação

da lei, prevenção e celeridade na punição do crime, a fim de imprimir mais eficiência às táticas de combate à corrupção. Resultados estes para os quais a utilização da *soft law*, como fartamente demonstrado no presente artigo, trabalha precisamente a favor.

Com efeito, observa-se em Portugal uma ação proativa, independente e isenta exercida pelos órgãos de controle, muito embora o país ainda tenha muito em que avançar. O Brasil, entretanto, apesar de adotar inúmeras medidas semelhantes, ainda caminha a passos tímidos, consoante se extrai da própria posição ocupada pelo país no ranking da Transparência Internacional²⁹, referência mundial na análise da corrupção. De acordo com estudo/análise anual, o Brasil ainda se encontra em 79º lugar de 176 países³⁰, empatado com Bielorrússia, China e Índia. Já Portugal ocupa o 29º lugar, mantendo-se dentre os 30 países menos corruptos do mundo.

A despeito da qualidade legislativa, falta ao Brasil um maior rigorismo na aplicação da lei, não só no que tange à célere punição, mas também quanto à prevenção dos danos ao erário. Ou seja, é preciso mais eficiência e agilidade dos mecanismos de repreensão e punição. Neste cenário, a Operação Lava-Jato, desencadeada a partir da força tarefa da Polícia Federal e do Ministério Público Federal brasileiro, torna-se um ponto de inflexão, uma manobra rumo à concretização da tão almejada justiça aos casos de corrupção no país, os quais, segundo os resultados apresentados pela referida operação, chegaram ao paroxismo, dada à revelação das proporções da promiscuidade no trato com a coisa pública na dinâmica das relações político-partidárias, e entre tais e os particulares prestadores de serviço ao Estado.

²⁹ A lista completa elaborada no ano de 2016 encontra-se disponível no seguinte sítio eletrônico: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-Transparency-International-Corruption-Perceptions-Index-2016/\\$FILE/EY-Transparency-International-Corruption-Perceptions-Index-2016.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-Transparency-International-Corruption-Perceptions-Index-2016/$FILE/EY-Transparency-International-Corruption-Perceptions-Index-2016.pdf).

³⁰ É de bom alvitre destacar que em comparação com o mesmo ranking elaborado no ano de 2014, o país figurava na posição n.º 69. Logo, em 2 anos, decaiu 10 posições.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou identificar a contribuição da *soft law* no combate à corrupção em Portugal e Brasil. Iniciou pela análise de seu conceito, características e desenvolvimento histórico, destacando as peculiaridades que a faz servir bem ao enfrentamento deste mal que grassa no cotidiano destas nações.

Demonstrou-se que o processo de globalização propiciou a facilitação e a expansão das práticas corruptivas para além dos territórios nacionais, dificultando o seu enfrentamento, vez que os mecanismos legais tradicionais colocados à disposição da comunidade internacional (rígidos, engessados, nascidos a partir de um processo solene, demorado e dispendioso de formação de regras multilaterais) mostraram-se insuficientes, até mesmo ineficazes, ante às novas facetas dos delitos, que também se modernizaram a fim de driblar os órgãos repressores.

A busca de métodos jurídicos mais eficientes de combate à corrupção é medida que se impõe face aos efeitos perniciosos que tal delito impinge ao regular funcionamento do Estado, seja pelos prejuízos econômicos advindos, seja pelos efeitos sociais e políticos negativos decorrentes da falta de confiança em virtude da desonestidade dos poderes constituídos.

Verificou-se que, a fim de se transpor as barreiras impostas pela não uniformidade dos tratamentos jurídicos dados por cada Estado ao combate à corrupção, bem assim à dificuldade de elaborar tratados ou acordos intencionais que deem resposta ampla e eficaz às situações *sui generis* (e suas nuances observadas em cada prática delitiva), a *soft law* surgiu como instrumento que veio trazer maior agilidade no combate ao crime transnacional, tido como aquele que possui desdobramento em dois ou mais países.

Além da simplicidade de que se revestem os aspectos formais de sua confecção, de conteúdo vago, genérico e não obrigatório, a *soft law* materializa-se sob a forma de resoluções, recomendações, decisões emanadas de organismos internacionais ou órgãos/entidades de Direito público interno, não sendo instrumento exclusivo das relações internacionais.

Constatou-se que a não vinculatividade da *soft law* – isto é, o fato de não haver cominação de sanções como consequência de seu descumprimento – não lhe retira a eficácia, conquanto a inobservância acarreta

embaraços de ordem moral, já que a adesão a tais instrumentos decorre de uma ação volitiva, com o fito de possibilitar a implementação de ações futuras.

Empatado com Bielorrússia, China e Índia, o Brasil encontra-se em 96º lugar dentre 176 países, no *ranking* de corrupção internacional. Já Portugal ocupa a 29ª colocação. É um dos 30 países menos corruptos, muito embora seus instrumentos não possam ser tomados como exemplo absoluto de eficiência no combate ao delito.

A corrupção é um problema perene. Seu combate é uma missão infundável. De qualquer maneira, não deve ser tida como uma questão corriqueira ou banal. Não pode haver tolerância com a corrupção.

Para a consecução deste mister, Portugal criou o Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC). Entretanto, tal órgão carece de poderes que o auxiliem a combater, de modo mais contundente e eficaz, a corrupção³¹. Portugal não é o mundo ideal. Precisa avançar. Porém menos do que o Brasil.

O sistema jurídico brasileiro conta com órgãos símiles ao CPC português para o combate à corrupção, a exemplo do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. As *soft norms* têm sido utilizadas para o combate ao crime de forma tímida no Brasil, haja vista a exigência de ratificação das normas de Direito internacional pelo respectivo ordenamento jurídico. Outrossim, expôs-se que, no Direito brasileiro, o combate à corrupção pela via da normatividade se dá, sobretudo, mediante a inovação legislativa ou recrudescimento da punibilidade em razão do cometimento do crime, em homenagem ao princípio da legalidade, que norteia a atuação estatal.

Observou-se que falta ao Brasil uma efetiva prevenção dos atos de corrupção. É preciso também mais agilidade dos mecanismos de repressão e punição³², o que pode ser alcançado através da utilização dos instrumentos normativos de *soft law*.

³¹ Exemplo da falibilidade do combate português à corrupção é o fato de que ainda não há condenações no rumoroso “caso dos submarinos”, relativo ao processo de concurso público para aquisição de submarinos encomendados de uma empresa alemã, realizado no ano de 2004 pelo XV Governo Constitucional de Portugal. Descobriu-se que o contrato de compra/venda, no valor de 880 milhões de euros, foi realizado mediante subornos e negócios de consultoria falsos. Trata-se de aquisição maculada por corrupção, tráfico de influências e financiamento ilegal de partidos políticos. Entretanto, já existem condenações dos envolvidos na Alemanha.

³² Nesse ponto, espera-se que a Operação Lava-Jato seja efetivamente o marco para a necessária mudança.

Detectou-se a necessidade da cristalização de uma ética da administração pública. Nesse ponto, necessário se faz a ampliação do papel dos Tribunais de Contas, haja vista as múltiplas maneiras de que a criminalidade se vale para subverter a ordem e se locupletar do dinheiro público, a exemplo dos empréstimos de bancos públicos a quem sabidamente não os pagará, por questões meramente políticas, bem como do superfaturamento de obras públicas, mediante conluio com empresas prestadoras de serviços, gerando-se prejuízos ao erário com os quais arcam os contribuintes. Se o Brasil despense uma fortuna em verba pública para manutenção das Cortes de Contas, que amplie proporcionalmente as suas condições de efetividade no combate à corrupção.

Portanto, a utilização da *soft law* tem lugar em questões estratégicas para punir e prevenir a corrupção, bem como no estabelecimento de parcerias para o seu combate nos setores público e privado, por meio da adesão a instrumentos elaborados para esse desiderato.

Por fim, atestou-se a importância da utilização da *soft law* como instrumento de combate à corrupção no plano do Direito doméstico brasileiro, ressaltando-se o seu comprovado contributo para o fortalecimento dos meios de fiscalização interna, a exemplo de Portugal.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Susan Rose. **Corruption and Government: causes, consequences, and reform.** Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ALVES, Wilson Mendonça; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **Os acordos internacionais de cooperação no combate à corrupção no âmbito da operação Lava Jato.** 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19158&revista_caderno=3. Acesso em: 23 jun. 2018.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico. Existência, validade e eficácia.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do Direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 4 jun. 2018.

_____. Ministério da Justiça. **Combate à corrupção e à lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 1 maio 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CORTÉS CABRERA. Bárbara Andrea. El Soft law y su aplicación en el derecho comercial. **Revista Tribuna Internacional**, Chile, v. 3, 2014. Disponível em: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/35510/37188>. Acesso em: 10 jun. 2019.

CUNHA, Ricardo Alexandre Sousa da; SERRA, Sara Alexandra da Eira; COSTA, Maria Manuela Oliveira. **Medidas de combate à corrupção em Portugal**, 2013. Disponível em: <https://tmstudies.net/index.php/ectms/article/viewFile/493/796>. Acesso em: 16 jun. 2018.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acesso em: 12 nov. 2018.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. **Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, v. 2, n. 3, p. 257-277, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5255/A%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei%20internacional%20anticorrupt%C3%A7%C3%A3o%20no%20com%C3%A9rcio.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 maio 2018.

FONSECA, Anderson Freitas da. O combate à corrupção sob a perspectiva internacional. **Revista Textos & Debates**, Boa Vista, n. 19, p. 31-45, 2010. Disponível em: <https://revista.ufr.br/textosedebates/article/viewFile/1185/960>. Acesso em: 11 jun. 2018.

GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Crime e globalização reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 1, p. 35-61, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30184/23716>. Acesso em: 23 jun. 2018.

GARCIA, Mônica Nicida. **Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil**. abr. 2008. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirberneticos/artigos-1/Tres%20Convencoes%20Internacionais%20Anticorruptao%20e%20seu%20impacto%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2018.

GODINHO, Thiago José Zanini. Contribuições do direito internacional ao combate à corrupção. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 58, p. 347-386, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/147/137>. Acesso em: 15 maio 2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da *soft law* para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global.

Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 95, p. 299-320, 2016.

GUZMAN, Andrew T; MEYER, Timothy L. International Soft Law. **Journal of Legal Analysis**. v. 2, Spring, 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=facpubs>. Acesso em: 10 jun. 2019.

HACHEZ, Isabelle. Basiles conceptuelles autour des notions de source du droit, force normative et 'soft law'. **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, França, v. 65, p. 1-64, 2010.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity. **Journal of International Dispute Settlement**, 2010. Acesso em: 3 ago. 2019.

_____. **La codificación y la normatividad del soft law en el arbitraje internacional**. En J. Basedow, D. P. Fernández Arroyo & J. A. Moreno Rodríguez (Edits.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (pp. 107-127). Asunción, Paraguay: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), La Ley & Thompson Reuters. 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998/2000.

KOUTRAS, Samantha Gabriela. *Soft law, hard law* e a teoria da transnormatividade: um estudo do Direito Internacional contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 101, p. 253-267, 2017.

LEÓN ROBAYO, Édgar Iván. **Los principios de Unidroit como recurso de interpretación contractual en el derecho colombiano**. 1. ed. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario & Legis, 2014.

LINARES, Antonio. **Derecho Internacional Público**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 1992. t. 1.

MARTINS, Fabiano Emídio de Lucena; BRAGA, Romulo Rheno Paliot. Crescente adoção de instrumentos de *soft law* na cooperação penal internacional. **Revista de Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, p. 95-113, 2013.

MATIAS, Eduardo Felipe. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 1.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. Cascais: Principia, 2012.

NEVES, Miguel Santos. Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano. **Jurismat Revista Jurídica**, n. 3, p. 262-290, 2013.

_____. Diplomacia económica, geoeconomia e a estratégia externa de Portugal. **JANUS.NET, e-journal of International Relations**, v. 8, n. 1, p. 92-125, maio/out. 2017. Disponível em: http://observare.ual.pt/janus.net/images/stories/PDF/vol8_n1/pt/pt_vol8_n1_art06.pdf. Acesso em: 15 maio. 2018.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

OLIVEIRA, André Filipe Martins Ferreira de. O crime de recebimento indevido de vantagem no Direito português. **Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 31-49, 2016. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/61759>. Acesso em: 27 maio 2018.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. A importância do *soft law* na evolução do Direito internacional. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 1, n. 10, p. 6265-6289, 2012. Disponível em:

https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf. Acesso em: 10 abr. 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo direitos humanos e direito comunitário. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa** (1976). Disponível em: <https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **A lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional no direito brasileiro**. Disponível em: <http://professorluizregisprado.com/Artigos/corrupt%E7%E3o%20internacional.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2018.

PRONER, Carol; PAULA, Vera Cecília Abagge de. Corrupção e o marco convencional internacional. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 1, n. 17, p. 225-250, 2012. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/812/767>. Acesso em: 27 maio 2018.

REINICKE, Wolfgang H.; MARTIN WITTE, Jan. Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-binding International Legal Accords. *In*: SHELTON, Dinah (ed.). **Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System**. New York: Oxford University Press, 2000.

RESTREPO, Hernán Valencia. **Derecho Internacional Público**. 1. ed. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 2003. Disponível em: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/35510/37188>. Acesso em: 10 jun. 2019.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1989.

RIBEIRO, Isolda Lins. Patrimonialismo e personalismo: a gênese das práticas de corrupção no Brasil. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 19, 2008, Brasília. **Anais** [...]. Brasília: 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3324.pdf>. Acesso em: 21 maio 2018.

RODAS, João Grandino. **Tratado internacional só é executório no Brasil depois da promulgação e publicação**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-24/olhar-economico-tratado-executorio-depois-promulgacao>. Acesso em: 7 jun. 2018.

RODRIGUES, L. Soft Law. **Revista Negócios Estrangeiros**, v. 19, p. 11-37, 2011.

SHAFFER, Gregory, POLLACK, Mark A. Hard and Soft Law: What Have We Learned? (April 23, 2012). *In: International Law and International Relations: Insights from Interdisciplinary Scholarship*. Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack (eds.), (New York: Cambridge University Press, 2012); Minnesota Legal Studies Research Paper n. 12-17. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044800. Acesso em: 15 abr. 2018.

SOUSA, Luís de. **Corrupção**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

THÜRER, Daniel. "Soft Law". *In: BERNHARDT, R. (ed.). Encyclopedia of Public International Law*. 2000.

TOFFOLI, José Antonio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. **Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil**. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/1070064. Acesso em: 9 abr. 2018.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Índice de percepção de corrupção de 2017**. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+-+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

**DIREITO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE**

EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL UMA ANÁLISE DAS CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E ATUAÇÃO DA REDE PROTEÇÃO PARA O SEU ENFRENTAMENTO NO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO BATISTA/MA

*Gilvaldo Cantanhede Nunes Eckert**

Resumo: Este trabalho visa demonstrar que trabalho infantil provoca efeitos nefastos tanto na vida do infante como no meio social, considerando que perpetua a desigualdade. A sua vedação é prevista em diversos instrumentos normativos nacionais e internacionais, tendo o legislador constituinte brasileiro concebido o direito ao não trabalho antes da idade mínima fixada como direito fundamental social, no artigo 7º, XXXIII, porém ainda assim a sua incidência é alta. Realizou-se pesquisa qualitativa, com entrevista, coleta e análise de casos atendidos e de documentos escritos, internos e externos dos órgãos da rede de proteção à criança e ao adolescente em São João Batista. Concluiu-se que apesar da grande normatização proibitiva, ainda é alto o índice de trabalho infantil, sendo necessária a adoção de políticas públicas que visem a sua erradicação, tendo em vista que trabalho infantil é causado pela pobreza, educação ineficiente e provoca ainda mais pobreza e desigualdade social.

Palavras-chave: Trabalho Infantil. Causas e Consequências. Combate e Erradicação.

Abstract: This work aims at demonstrating that child labor causes harmful effects both in the infant's life and in the social environment, considering that it perpetuates inequality. Its fence is provided for in various national and international normative instruments, and the Brazilian constituent legislator has conceived the right to not work before the minimum age established as a fundamental social right, in article 7, XXXIII, but its incidence is still high. Qualitative research was carried out with interviews, collection and analysis of cases attended and written, internal and external documents of the organs of the protection network for children and adolescents in São João Batista. It was concluded that despite the prohibitive rule, the child labor index is still high, and

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Maranhão, Núcleo de Tecnologia para Educação. Ex-Advogado. Técnico Ministerial e Assessor de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão.

it is necessary to adopt public policies aimed at eradicating it, given that child labor is caused by poverty, inefficient education and causes even more poverty and social inequality.

Keywords: Child Labor. Causes and Consequences. Combat and Eradication.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho infantil, em sua acepção atual, compreende a realização, por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, de atividades que visem à obtenção de ganho para prover o sustento próprio e/ou da família, como também de quaisquer serviços que não tenham remuneração (FONSECA, 2001).

A Constituição Federal brasileira dispõe que é proibido o trabalho para menores de 16 anos de idade; estabelece a aprendizagem para adolescentes a partir dos 14 anos de idade; proíbe o trabalho noturno e trabalhos em atividades perigosos, insalubres para menores de 18 anos de idade, a teor do art. 7º, inciso XXXIII (BRASIL, 1988).

Infelizmente, apesar da grande normatização proibitiva, ainda é alto o índice de trabalho infantil, sendo necessária a adoção de políticas públicas que visem a sua erradicação, haja vista que crianças e adolescentes são titulares do direito de proteção contra a exploração econômica e contra o exercício de qualquer trabalho que possa ser danoso ou interfira em sua educação, seja nocivo a sua saúde e ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Apesar dos malefícios advindos do trabalho infantil e de toda a normatização proibitiva, no Brasil ainda é bastante alto o número de crianças e adolescentes em situação de trabalho precoce, conforme aponta a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ano de 2012. Conforme mencionada pesquisa, no Brasil ainda existem 3.674.000 de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos em situação de trabalho infantil, sendo 704 mil na idade de 5 a 13 anos (GRÁFICO 28; IBGE, 2011).

Em que pese os números do trabalho infantil estarem reduzindo, o recuo é discreto se comparado à redução da última década. Enquanto a diminuição do nível de ocupação das crianças e adolescentes de 5 a 17

anos no período de 1992 a 2002 foi de 34,91%, no período de 2002 a 2009 foi de 22,44%.

Com tais considerações, no presente artigo se busca demonstrar quais as causas e os malefícios sociais e econômicos do trabalho infantil no município de São João Batista e apontar se os órgãos da rede de proteção integral de criança e adolescentes no referido município têm cumprido o papel de garantia dos direitos fundamentais desses indivíduos.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O trabalho da criança e do adolescente é um problema que remonta à antiguidade. O Código de Hamurabi, escrito há cerca de 2.000 anos a.C., já trazia disposição que conferia proteção ao trabalho do menor. Não obstante, “o uso das crianças no trabalho não era visto como problema social até a introdução do sistema fabril”. (GRUNSPUN, 2000, p. 14).

Com o advento da Revolução Industrial e as transformações que esta operou na sociedade, a mão de obra de crianças e adolescentes passou a ser explorada excessivamente. Teve início a produção em larga escala, com a utilização de máquina e a geração de milhares de empregos, para os quais não havia mão de obra suficiente, recorrendo-se, assim, às crianças e mulheres, consideradas “meias-forças”. (MARQUES; SILVA, 2013, p. 822).

No Brasil, a ocorrência do trabalho infantil coincide com o povoamento, por volta de 1530. Crianças e adolescentes eram trazidos pelos portugueses para trabalhar como grumetes e pajens, submetendo-se, nestas condições, a toda sorte de abusos, desde uso de exaustiva força física até privações alimentares e sevícias sexuais (MINHARRO, 2003, p. 21). Nessas condições, o trabalho infantil persistiu por toda a época escravocrata, continuando após a abolição daquele regime, período a partir do qual começaram a surgir algumas leis que tratavam da proteção à infância, sem que tivessem, entretanto, real vigência (STEPHAN, 2002, p. 19).

Com efeito, no Brasil, milhões de crianças são exploradas no trabalho, muitas vezes como braços das famílias contratadas. O trabalho agrícola e os serviços domésticos absorvem a maioria das crianças que trabalham. No campo, onde faltam outros tipos de trabalho e as leis restritivas sobre a idade permitida para o trabalho e as leis sobre escolaridade não são seguidas porque mal regulamentadas, grande número de crianças

é lançado no trabalho agrícola. As causas do trabalho infantil são múltiplas. Em países desenvolvidos, por exemplo, com as ondas migratórias que ficam na ilegalidade, o trabalho infantil está em crescimento contínuo (GRUNSPUN, 2000).

Dessa forma, a história do Brasil coincide com a tradição do trabalho infantil, impulsionado, principalmente, pela pobreza. Como assinala o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador, “quanto menor a renda da família e a escolaridade da pessoa de referência da unidade familiar, maior o risco de ingresso precoce no mundo do trabalho”. (COMISSÃO NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL, 2011, p. 10).

Todo esse quadro histórico fez nascer no imaginário popular, permanecendo até hoje, a concepção de que o trabalho é um fator positivo para o desenvolvimento da criança. Dessa forma, ainda que venha diminuindo nos dias atuais, é comum nos depararmos com frases do tipo: “É melhor a criança trabalhar do que ficar na rua, exposta ao crime e aos maus costumes”; “Trabalhar forma o caráter da criança”; ou ainda “É bom a criança ajudar na economia da família”. (PIRES, 1997).

Assim, uma causa bastante evidente é a pobreza e a miséria, isso porque, por falta de outras opções para sobreviver, esses indivíduos precisam trabalhar para se sustentar e sustentar suas famílias. Destarte, diante da impossibilidade ou dificuldade de acesso aos bens, serviços e direitos básicos, as crianças e os adolescentes são atraídos para o trabalho (FONSECA, 2001).

É verdade que a pobreza é uma influência fundamental para a inserção do menor no mundo do trabalho, tendo em vista que em países emergentes, como o Brasil, a causa fundamental de todo o trabalho de crianças e adolescentes reside, com certeza, na condição de pobreza de parcela significativa da população. Com efeito, “[...] é a precariedade econômica e a luta pela sobrevivência que tem maior força no momento da tomada de decisão”. (VERONESE; CUSTÓDIO, 2007).

Sem menos importância, a privação de educação de qualidade se apresenta como causa determinante para a introdução de crianças e adolescentes no trabalho. Com efeito, famílias com reduzidos níveis de escolarização encontram maiores dificuldades para perceberem as consequências do trabalho precoce. Inclusive, pode-se dizer que, quanto menor a escolarização dos pais, maior a participação das crianças e adolescentes no mercado

de trabalho, vez que grande parte das famílias somente tem condições de enviar seus filhos para a escola durante alguns poucos anos, logicamente estas crianças terão maior dificuldade de aprendizado e remota possibilidade de reintegração escolar futura (MENDELIEVICH, 1980).

Outro fator apontado como causa para a inserção de crianças e adolescentes ao mercado é a necessidade social de ocupação das crianças, dado que ainda perdem rígidos traços culturais e sociais no sentido de que as crianças e os adolescentes são compreendidas como agente de risco ou de perigo, devendo se inserir no trabalho para não caminharem para o mundo da criminalidade. Dessa forma, o trabalho se apresenta no imaginário social e familiar como um aspecto educativo e moralizador (GRUNSPUN, 2000).

Ademais, a integração das mulheres ao mercado de trabalho também provoca o trabalho infantil, vez que enquanto a mãe está fora trabalhando, os serviços domésticos são realizados por seus filhos, especialmente pelas meninas que cuidam da casa e geralmente de seus irmãos mais novos (PIRES, 1997).

Acrescente-se, como causa para a utilização do trabalho infantil, a passividade desses indivíduos e a sua mão de obra barata, o que torna muito atraente para os empregadores, tendo em consideração que os contratam por baixos salários; não existe nenhuma reivindicação por parte desses trabalhadores; e ainda têm a mesma produtividade ou até mesmo superior aos adultos (LIBERATI, 2006).

Não resta dúvida que há uma complexidade de causas que provoca a proliferação do trabalho, ou seja, o trabalho infantil está intrinsecamente ligado a esse processo, sendo ao mesmo tempo causa e resultado, provocando um quadro social em que as crianças e adolescentes são impulsionadas a trabalhar desde muito cedo, porquanto o motivo mais poderoso para o ingresso na vida laborativa é possibilidade de alívio da miséria e a satisfação das necessidades essenciais (VERONESE; CUSTÓDIO, 2007).

Finalmente, os intensos movimentos migratórios dos países subdesenvolvidos para os mais desenvolvidos vêm crescendo nas últimas décadas, provocando inúmeras mazelas sociais, dentre as quais a exploração do trabalho infantil (LIMA, 2013).

Nesse mesmo sentido, Marques (2009) alerta que os efeitos psicológicos consubstanciam um importante aspecto a ser considerado como

consequência da exploração do trabalho infantil, uma vez que a inserção do infante no mercado de trabalho estimula o abandono da infância, forçando a entrada progressiva no mundo adulto.

Também é cediço, que o trabalho infantil ameaça o desenvolvimento físico, vez que a criança e o adolescente são submetidos a esforços perigosos que vão além das suas possibilidades estruturais, o que resulta na impossibilidade de uma vida adulta saudável, comprometendo o desenvolvimento intelectual, sentimental, emocional, social e moral desses indivíduos (BORGES; CAVALCANTE, 1998).

Com efeito, analisando a lição de Veronese (1997), o trabalho infantil ameaça o desenvolvimento físico, aqui compreendida a saúde como um todo – resistência física, visão, audição, coordenação motora; danifica o desenvolvimento cognitivo – desde a alfabetização, o aprendizado e a aquisição de conhecimentos; perturba o desenvolvimento emocional, no que se refere à constituição da autoestima, da compreensão dos sentimentos de amor, aceitação dos elos familiares; altera ainda, o desenvolvimento social e moral, no que diz respeito à identificação com determinado grupo, ao discernimento entre o que é certo e o que não é, à possibilidade concreta inter-relacional, à habilidade de cooperação.

Corroborava Vianna (2000), que aduz que os países em que há a exploração do trabalho infantil, são concorrentes no processo de globalização de outros países, pois a produção barateada para permitir sua exportação, e com isso concorre com o trabalho de outros países – importadores. De forma que o trabalho da criança em algum lugar do planeta pode gerar desemprego ou provocar um achatamento salarial do adulto em outro.

Sobreleva registrar, que esse tipo de trabalho é um instrumento poderoso de precarização das relações de trabalho, visto que, por ser em regra exercido à margem da lei, não tem qualquer garantia trabalhista, previdenciária ou a um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado e, sobretudo em razão dos baixos salários que são pagos, muitas vezes nem isso (STEPHAN, 2002).

Portanto, é facilmente perceptível que a violação na regra do não trabalho para a criança e para o adolescente ocasiona uma série de consequências maléficas ao infante, a saber: a) Desrespeito ao disposto no art. 227 da CF, que impõe ao Estado, à família e à sociedade o dever de proteger crianças e adolescentes contra a exploração, violência e opressão; b)

Violação do direito à formação educacional plena e ao desenvolvimento integral; c) Violação ao direito ao lazer, à convivência familiar e comunitária, eis que o trabalho retira da criança o tempo disponível para tanto; d) Riscos à saúde, em diversos aspectos; e) Comprometimento da formação moral da pessoa; f) O desrespeito ao direito à profissionalização, condena o adolescente que ingressou prematuramente no mercado de trabalho a permanecer à margem da sociedade, já que lhe é negado o direito à preparação e habilitação adequadas para acesso a postos mais valorizados no mercado de trabalho (OLIVA, 2006).

O trabalho infantil acarreta danos irreversíveis à criança e ao adolescente. Dessa forma, a sua proibição se justifica por várias razões, como aponta o Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil:

Afirma-se, categoricamente, que a proteção jurídica dispensada à criança e ao adolescente, em relação à idade mínima para o trabalho e às condições para a sua realização, justifica-se por fundamentos de ordem:

- a) fisiológica: em razão dos comprometimentos irreversíveis à saúde e dos riscos mais acentuados dos acidentes de trabalho e outras doenças laborais, à vista da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e, portanto, da maior vulnerabilidade física. [...]
- b) moral e psíquica: diante da gravidade de sujeitá-los a determinadas tarefas, rotinas ou ambientes laborais cujas condições e peculiaridades comprometem e prejudicam a sua formação e valores.
- c) econômica: considerando-se que a ocupação de postos de trabalho próprios dos adultos, além de possibilitar o incremento da informalidade e da fraude, representa distorção e dano social, aumentando a escala de desemprego. [...]
- d) cultural: considerando que crianças e adolescentes são privados da instrução, da capacitação e da qualificação adequada para o ingresso no exigente mercado formal de trabalho, mantendo-os no ciclo de exclusão. [...] de aprendizagem, formação técnica

co-profissional metódica, compatível como seu desenvolvimento físico, moral e psicológico (Lei n. 10.097/2000).

e) jurídica: em face da sua inequívoca vulnerabilidade, diante da não compreensão plena dos termos de um contrato, direitos e deveres, e da incapacidade para valoração das condições que lhes são postas ou exigidas. (MEDEIROS NETO; MARQUES, 2013, p. 25-26).

Diante de todas essas consequências, segundo Zangrando (2008), os fundamentos da proteção da criança e adolescente em matéria laboral são de diversas ordens, a saber: a) fisiológica – o desenvolvimento físico infanto-juvenil deve realizar-se em condições de normalidade, o que pode ser prejudicado por trabalhos desproporcionais ou excessivos; b) de segurança, para evitar a exposição de menores aos riscos inerentes ao trabalho; c) moral e cultural, eis que tanto a família quanto o Estado têm o dever de zelar pela plena formação educacional, física, intelectual e moral de crianças e adolescentes.

É nítido que o direito à vida com dignidade e qualidade não é possível para crianças que se submetem ao trabalho precoce, inferindo-se, portanto, que o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima se insere no âmbito do mínimo existencial do ser humano, notadamente se consideramos que, neste caso, se trata de seres humanos em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Com efeito, o trabalho precoce afasta o postulado da dignidade e da cidadania, na medida em que retira da criança e do adolescente, em desenvolvimento, precioso tempo que deveria ser utilizado para o estudo, lazer e brincadeiras (CASTILHO, 2013).

A esse propósito, é necessário que as famílias, a sociedade e o Estado cumpram as obrigações impostas pela Constituição Federal de 1988 para garantir o pleno desenvolvimento integral às crianças e aos adolescentes, afastando-os do trabalho precoce (LIBERATI, 2006).

Nesse contexto, notamos que a Constituição Federal de 1998 incumbiu ao Ministério Público a função de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis mais relevantes da sociedade. Nessa ordem de ideias, o Ministério Público funciona como a instituição da República Federativa do Brasil que tem o

dever constitucional de defender e promover os direitos humanos fundamentais previstos no ordenamento jurídico (BRASIL, 2018).

Destarte, seguindo o regramento internacional, a Constituição Federal de 1988 inovou no tratamento dado a crianças e adolescentes no Brasil ao adotar a Doutrina da Proteção Integral que concebe crianças e adolescentes como cidadãos plenos – não meros objetos de ações assistencialistas – sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem atender prioritariamente. Elias (1994, p. 2) diz que “a proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades do ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.

No mesmo sentido, Fonseca (2001, p. 142) assinala que a Constituição Federal de 1988 “absorveu a doutrina internacional da proteção integral das crianças e dos adolescentes e no seu art. 227 fixa, como prioritária, a ação conjunta do Estado e da sociedade, para o fim de garantir-lhes cidadania plena”. Enfatizando, ainda, que a pretendida cidadania é que “as crianças e adolescentes, em decorrência da sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, devem ser atendidos, prioritariamente, em suas necessidades também peculiares de cidadãos”.

Ademais, a proteção integral à Criança e ao Adolescente visa suprir as necessidades destes sujeitos em todos os aspectos, com vistas a que conquistem a dignidade humana de que têm direito, visto que a dignidade humana tem valor fundamental na ordem jurídica constitucional e assegura o Estado democrático de direito. No dizer de Sarlet (2001, p. 37), dignidade da pessoa humana “é qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, promovida, respeitada e protegida, pois é inerente ao ser humano, não podendo ser criada nem retirada pelo ordenamento jurídico”.

Observa-se pela leitura do dispositivo supra que a doutrina da Proteção Integral traz um conjunto de direitos e uma ampla garantia de proteção à criança e ao adolescente e se apresenta como base de todo um sistema garantista e efetivador dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, pois ao instituir prerrogativas, a Constituição está a obrigar o Estado, a sociedade e a família a cumprir o citado desiderato (FONSECA, 2001; ZANGRANDO, 2008).

Assim, afirmado o direito insculpido no art. 7º, XXXIII, CF/1988 como direito fundamental, deve ser buscada a sua máxima eficácia, o que se dará com a atuação do Estado, o qual é obrigado adotar políticas pú-

blicas visando sua aplicabilidade. Importante também a participação da sociedade, que vai atuar com o Poder Público desde a elaboração de políticas públicas até a sua execução, como também do Ministério Público, que, enquanto defensor da sociedade, buscará mecanismos para provocar a participação popular e, como defensor da ordem jurídica, deve traçar estratégias para que a realização do direito social em escopo se realize plenamente (FURTADO, 2009).

3 METODOLOGIA

Para Martins (1994, p. 28), pesquisa descritiva “tem como objetivo a descrição das características de determinada população ou fenômeno, bem como o estabelecimento de relações entre variáveis e fatos”.

No caso de que se cuida, utilizou-se a pesquisa descritiva por levantamento, onde foram entrevistados os representantes dos órgãos que fazem parte da rede de proteção da criança e do adolescente no município de São João Batista.

Nesse sentido, entrevistou-se 3 (três) pessoas, sendo o Coordenador do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente, o Presidente do Instituto de Formação de Jovens de São João Batista – Ong. Fórum da Juventude e a Coordenadora do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. Foram feitas entrevistas semiestruturadas.

A ferramenta utilizada foi a pesquisa de campo com 03 perguntas abertas e o embasamento teórico, considerando-se a especificidade do tema. Portanto, uma pesquisa qualitativa. Com efeito, privilegiou-se estudos teóricos e análise de documentos e textos dos órgãos descritos acima, buscando-se relação entre o fenômeno e a essência, o todo e as partes, o objeto e o contexto, com validação da prova científica, através de um processo lógico da interpretação e na capacidade de reflexão do pesquisador sobre o fenômeno objeto de seu estudo (MARTINS, 1994).

Realizou-se a identificação, a coleta e análise de casos atendidos e de documentos escritos, internos e externos dos órgãos acima mencionados, tais como legislação, manuais, normas, instruções, rotinas, estatutos sociais, organogramas, regulamentos, relatórios e outros documentos análogos, assim como bibliografia especializada sobre a atuação da rede de proteção e enfrentamento do trabalho infantil.

Com efeito, considera-se fontes documentais “tabelas estatísticas, relatórios de empresas, documentos informativos arquivados em repartições públicas, associações, igrejas, hospitais, sindicatos, fotografias, epitáfios, obras originais de qualquer natureza ou correspondência pessoal ou comercial”. (SANTOS, 2000, p. 29).

Delimitou-se a pesquisa no Município de São João Batista/MA, com dados secundários e primários no período de setembro de 2017 até janeiro de 2019, obtidos nos órgãos acima citados.

Utilizou-se ainda, dados dos atendimentos ao público em geral feitos por este pós-graduando, na qualidade de servidor público do Ministério Público do Estado do Maranhão, lotado na Promotoria de Justiça de São João Batista.

4 ANÁLISE DE RESULTADOS

O trabalho infantil “é aquele proibido e combatido pela Constituição brasileira, significando o trabalho, realizado abaixo do limite de idade inferior a dezesseis anos, seguindo as orientações da OIT em suas convenções e recomendações”. (STEPHAN, 2002, p. 25).

De outro lado, o trabalho infantil tende a produzir um círculo vicioso, cujo trabalho abaixo da idade mínima aumenta os níveis de desemprego adulto, e, conseqüentemente, pressiona os adultos a recorrerem à mão de obra de seus filhos para garantir a subsistência da família. Assim, tem-se no círculo o tripé: trabalho infantil, escolarização ineficiente, pobreza, e ou vice-versa (GRUNSPON, 2000).

Com base nesses conceitos e pela pesquisa, obteve-se confirmação de que as mesmas causas e conseqüências para a exploração do trabalho infantil a âmbito de Brasil, também ocorre em São João Batista.

Com efeito, a entrevistada A do órgão CREAS, ao ser perguntada se havia casos de exploração do trabalho infantil atendidos órgão nos anos de 2017 e 2018, respondeu o seguinte:

Que no ano de 2017 foram atendidos 05 (cinco) casos e no ano de 2018 02 (dois) casos e que tais casos que os referidos casos foram remetidos pelos Conselho Tutelar da Cidade e pelo Ministério Público para

que o CREAS realizasse o acompanhamento familiar, visando retirar as crianças e os adolescentes do labor infantil.

Que havia muita resistência dos adolescentes em situação de trabalho infantil deixar o trabalho para se dedicar aos estudos, vez que em um caso, informou que ganhava até R\$ 600,00 (seiscentos reais), trabalhando em um lavo-jato e tinha liberdade para comprar suas roupas e coisas de seu uso pessoal e ainda estava guardando o dinheiro para adquirir uma motocicleta, afirmando que ganhava mais dinheiro que seus pais juntos.

A entrevistada A, quando perguntada sobre a situação familiar e social dos casos atendidos respondeu:

Que em todos os casos, os genitores das crianças e adolescentes afetadas pelo trabalho vivem em contexto social de muita pobreza e sem nenhum grau de instrução educacional e carregavam no ideológico cultural de que a criança e o adolescente deveriam trabalhar para ajudar a família.

Que houve 3 (três) casos de trabalho infantil no âmbito da sede do município, sendo um caso de trabalho infantil em lava-jato, outro nas feiras de peixe da cidade e um outro na venda ambulante de pastéis e sucos. Observo, que nesses casos, a circunstância em comum era o fato de que todos eram adolescentes que deixaram a escola para trabalhar nessas condições para sustentar a mãe a sustentar a casa, vez que o genitor não prestava qualquer assistência aos filhos, sendo que um nenhum era registrado pelo pai.

Por fim, ao ser questionada sobre as medidas adotadas para o combate à exploração desse trabalho, a entrevistada A respondeu:

Que o CREAS faz parte da rede de proteção infantil e que recebe reclamações diretas dos usuários, mas a grande maioria são demandas advindas do Conse-

lho Tutelar da cidade e do Ministério Público. Que ao receber as demandas realiza ações mais voltadas para prevenção, através do monitoramento das famílias, através de atividades que promovam a integração dos sujeitos envolvidos, aumentando o acesso a direitos básicos de cidadania.

Que o órgão atua em consonância com as diretrizes e objetivos da PNAS (Política Nacional de Assistência Social) e da Proteção Social Básica (PSB), cooperando para a efetivação das políticas públicas de desenvolvimento social das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade pelo trabalho infantil, visando a construção de sujeitos cidadãos.

Que age a partir do diálogo entre o saber popular e o saber científico da Psicologia, valorizando as expectativas, experiências e conhecimentos na proposição de ações, demonstrando aos pais joaninos que o trabalho infantil é altamente prejudicial à criança e ao adolescente e que o Centro tem mantido processos e espaços de participação social, mobilização social e organização comunitária, visando contribuir para o exercício da cidadania ativa, autonomia e controle social, evitando a cronificação da situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes do Município de São João Batista.

Os livros de atendimentos de usuários foram analisados no órgão CREAS e apurou-se que o trabalho infantil era realizado no âmbito doméstico, nas lavouras juntos com os pais e na maioria das vezes na pesca artesanal, tendo em vista que o município é cercado por campos alagados e possui um pouco mais de 5 mil pescadores artesanais cadastrados na Colônia de Pescadores local.

Como visualizado, o trabalho infantil é explorado por diversas causas, tais como: interesse do mercado, desvalorização da educação, falta de alternativas de lazer e recreação; a migração, pobreza e miséria de uma grande parcela de famílias, tradição, ausência de escolaridade em tempo integral, indiferença e resignação dos diversos segmentos sociais, bem como o baixo custo da mão de obra infantil. Dessa forma, é causado pelo entrelaçamento de um conjunto de fatores complexos que envolvem as-

pectos econômicos, culturais, sociais e políticos (DOURADO; FERNANDES, 1999).

Evidenciada a quantidade de causas para labor infantil, a conclusão é de que as consequências se mostram na mesma proporção, sendo, portanto, necessário mencionar-se que o direito ao não trabalho deve ser reconhecido como direito fundamental, devendo crianças e adolescentes ser colocados a salvo de todas as formas de exploração, rompendo, dessa forma, com os obstáculos à plena fruição de seus direitos, em observância à condição peculiar desses indivíduos em desenvolvimento (BORGES; CAVALCANTE, 1998).

O entrevistado B no âmbito do Conselho Tutelar ao questionamento sobre os casos de trabalho infantil atendidos no órgão em 2017 e 2018 informou:

Que se recorda do atendimento de 08 (oito) casos atendidos no Conselho no período e que o Conselho tem notado que os casos relacionados ao trabalho infantil no município possuem a circunstância dos genitores dos menores explorados no labor infantil, serem separados e havia litígio sobre a guarda dos filhos.

Perguntado ao entrevistado B como era a condição educacional, financeira e social da família envolvida nos casos de trabalho infantil, respondeu:

Em análise aos relatórios dos conselheiros tutelares, observo na parte da qualificação social, que os genitores não haviam concluído o ensino fundamental e viviam apenas da renda de Bolsa Família e de atividades de pesca artesanal e agricultura familiar de subsistência.

Que nas visitas domiciliares, nota-se que os motivos pelos quais as crianças e adolescentes estavam trabalhando era a pobreza, sendo que em um dos casos o adolescente havia deixado de estudar para trabalhar na pesca artesanal juntamente com o pai.

Finalmente, o entrevistado B ao ser indagado como o Conselho Tutelar tem agido para combater o trabalho infantil no município, esclareceu:

Que Conselho Tutelar local está inserido na rede de proteção à criança e ao adolescente, tendo em consideração que o Conselho age sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados pela própria sociedade, pelo Estado, pelos pais, responsável ou em razão de sua própria conduta. Que se recorda que em dois casos o Conselho Tutelar foi provocado, chamado a agir, por meio de uma denúncia. Já em outras ocasiões, o Conselho, sintonizado com os problemas da comunidade de São João Batista, se antecipou à denúncia - o que fez uma enorme diferença para as crianças e adolescentes que estavam tendo seus direitos violados.

Acrescente-se que o entrevistado B ainda apresentou relatórios de visitas e parcerias com escolas municipais e estaduais localizadas no município, organizações sociais (Fórum da Juventude de São João Batista), bem como apresentou informações que encaminham os casos ao Ministério Público e ao CREAS.

Os dados demonstram que as causas para o labor infantil são baixa escolaridade e miséria e a terceira causa peculiar em São João Batista, que é a separação dos genitores, restando sustentada a tese de que o trabalho infantil provoca a adultização da infância e provoca mais pobreza, tendo em vista que ao completar 30 anos de idade, esse adolescente está recebendo o mesmo valor que recebia ao ingressar no labor infantil, considerando que não estudou e não sairá dessa faixa salarial.

A esse propósito, a exploração do trabalho infantil compromete a infância, circunstanciando constrangimentos múltiplos, gerando alienações e desencadeando, dessa maneira, o dilema e o impasse de ser amplamente alienado, ou seja, ser criança e ser adulto ao mesmo tempo; ser criança empobrecida e trabalhar precocemente; ser criança, adulto e velho e não dispor de tempo ao lúdico; ser criança adultizada envelhecida; ser de forma precária incluída no sistema educacional; ser criança por pouco tempo, perder o resto da infância e a juventude, saltando em seguida para

a curta idade adulta e imediatamente para a velhice, sem futuro, isto é, sem possibilidade de inserção no mundo do trabalho e no mundo das novas tecnologias. Além disso, ao mesmo tempo, acumular responsabilidades e pressões que, sem dúvida, deixarão marcas indelévels na memória, afetando assim o processo de construção de identidade (SILVA, 2002).

No terceiro órgão pesquisado, após entrevistar-se o Presidente do Instituto de Formação de Jovens de São João Batista – Ong. Fórum da Juventude, aqui denominado entrevistado C, perguntou-se como analisa a situação do trabalho infantil em São João Batista e como o referido órgão tem atuado para combater esse trabalho:

Que em um panorama geral, o referido órgão está alinhado à rede de proteção integral às crianças e adolescentes. Que inegavelmente os motivos do trabalho infantil na cidade são a pobreza e a educação de qualidade, vez que a maioria dos jovens atendidos ou incluídos nas ações e programas mantidos pelo órgão estavam em situação de muita dificuldade financeira e fora da escola, tendo terminado apenas o ensino fundamental.

Aponto que a principal consequência para o trabalho infantil no município é o êxodo dos jovens para os Estados do Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, para exercerem atividades nas colheitas de soja, laranja e cana-de-açúcar, inclusive o Fórum da Juventude produziu um filme com o título “liberdade passarinho” dirigido pelos jovens do órgão, onde foi bem retratada a situação dos jovens do município de São João Batista, tendo em vista que começaram a trabalhar desde a tenra idade e não estudaram suficientemente para obterem qualificação adequada para alcançarem bons postos de empregos.

Que o Instituto de Formação de Jovens mantém diversos programas voltados ao combate da exploração do trabalho infantil, mediante ações que promovam a cidadania e lazer aos jovens joaninos. Nesse sentido, realizamos anualmente o Circuito Esportivo e Cultural, onde criança, adolescentes e jovens são envolvidos em diversas programações culturais e

esportivas, oficinas e palestras junto as escolas, com vistas a incentivar esses indivíduos ao desenvolvimento político e participarem da comunidade como seres políticos e mudarem a realidade social em que vivem.

Outrossim, já estamos na sétima edição do CurtFérias, projeto anual no período das férias escolares no meio do ano, em que são realizadas diversas atividades voltadas para o fortalecimento e a formação da consciência política, integrando crianças, adolescentes e jovens em diversas gincanas estudantis, oferecendo lazer a esses indivíduos, visando afastá-los no trabalho infantil no período das férias escolares. Que realizam o Programa Caravana da Comunidade, onde desenvolvem diversas atividades também de conscientização dos pais e da juventude acerca da necessidade do fortalecimento dos estudos e das atividades lúdicas, com vista a afastar os jovens do trabalho infantil.

Portanto, é facilmente perceptível que a violação na regra do não trabalho para à criança e adolescente ocasiona uma série de consequências maléficas ao infante, a saber: a) Desrespeito ao disposto no art. 227 da CF, que impõe ao Estado, à família e à sociedade o dever de proteger crianças e adolescentes contra a exploração, violência e opressão; b) Violação do direito à formação educacional plena e ao desenvolvimento integral; c) Violação ao direito ao lazer, à convivência familiar e comunitária, eis que o trabalho retira da criança o tempo disponível para tanto; d) Riscos à saúde, em diversos aspectos; e) Comprometimento da formação moral da pessoa; f) O desrespeito ao direito à profissionalização, condena o adolescente que ingressou prematuramente no mercado de trabalho a permanecer à margem da sociedade, já que lhe é negado o direito à preparação e habilitação adequadas para acesso a postos mais valorizados no mercado de trabalho (OLIVA, 2006).

Releva notar, a propósito, que essa realidade faz com que, ao completarem a maioridade, muitos jovens de São João Batista saem do município para realizarem trabalho em cidades de São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso, laborando em lavouras, recebendo baixos salários e em situação precárias, em uma espécie de trabalho escravo.

Ademais, tal circunstância faz aumentar o índice de trabalho infantil no município, uma vez que muitas vezes esses retirantes deixam suas mulheres e filhos, que ficam em situação econômica e social de total desamparo e a solução encontrada pelas mães é submeter os filhos ao trabalho doméstico, na roça ou na pesca artesanal.

No Ministério Público foram encontrados a maior quantidade de dados secundários que subsidiam a pesquisa relacionada às causas e consequências do trabalho infantil. Com efeito, no período pesquisado foram encontrados 50 (cinquenta) casos de vulnerabilidade de crianças e adolescentes submetidos ao trabalho infantil.

Os dados são mais robustos no Ministério Público por ser o órgão central da rede de proteção das crianças e adolescentes, tendo em vista possuir entre seus princípios institucionais a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos e interesses coletivos e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127, da Constituição Federal. Nesse sentido, obteve-se dados do SIMP (Sistema Integrado do Ministério Público), registros de ações de guarda unilateral e compartilhada, bem como centenas de ações de alimentos e execuções de alimentos, evidenciam que crianças e adolescentes estavam sendo negligenciados de alguma forma pela família.

Os cadastros das crianças, adolescentes e genitores mantidos no sistema, tais como qualificação educacional, profissional e qualificação civil e renda demonstraram que todos possuíam baixa escolaridade, não tendo concluído, na grande maioria, o ensino fundamental. Ademais, a renda desse grupo de pessoas advém do programa social bolsa família ou seguro defeso, já são pescadores ou trabalhadores rurais, sem renda definida. Por fim, os dados revelaram alto índice (espantoso até) de casos de separação dos genitores.

Esses dados corroboram com a tese de que as causas do trabalho infantil em São João Batista estão relacionadas ao baixo nível de escolaridade dos pais, pobreza e ainda a causa descoberta nesta pesquisa, qual seja, o grande número de pais separados, situação que provoca a ocorrência do trabalho entre crianças e adolescentes, vez que o desamparo desses indivíduos por um dos genitores faz com que sejam inseridos no trabalho infantil, seja nas lavouras ou na pesca artesanal.

Observou-se ainda, nos registros constantes no Ministério Público, casos de trabalho infantil doméstico, consistente em um trabalho

silencioso, que ocorre velado no seio familiar, cujas vítimas, na grande maioria, são meninas, uma vez que esse tipo de trabalho é culturalmente destinado a mulheres. É um dos trabalhos que mais causa distorções entre idade e série escolar, pois apesar de essas crianças conseguirem frequentar a escola, a excessiva jornada de trabalho não lhes permite estudar.

Nesse sentido, nos casos pesquisados no âmbito da Promotoria de Justiça, os argumentos utilizados para atrair a criança para o trabalho doméstico são frequentemente os mesmos: alegam que serão tratadas como filhas, garantindo-lhes estudo e acesso a oportunidades de crescimento. Na prática, entretanto, enquanto seus filhos frequentam a escola particular e dispõem de tempo para as brincadeiras da infância, às meninas domésticas tudo isso é negado, até mesmo o acesso à escola pública, restando-lhes arcar com o “trabalho leve”.

Finalmente, no que tange ao papel do Ministério Público no combate ao trabalho infantil, apurou-se que o MP atua como órgão central da rede de proteção tanto na esfera preventiva quanto na esfera repressiva. No primeiro norte, promove campanhas e ações, dentre as quais se destaca o Projeto Ler, Escrever e Pensar, cujo norte é a conscientização dos pais responsáveis, bem como os gestores escolares a incentivarem os estudantes a desenvolverem hábitos de leituras, formando pensamento crítico através da leitura e escrita.

No âmbito repressivo, o Ministério Público atua através do Inquérito Civil Público, Ações Cíveis Públicas com vistas a responsabilizar e obrigar pais e órgãos públicos a garantirem com absoluta prioridade a defesa das crianças e dos adolescentes.

Conclui-se que em São João Batista o trabalho precoce impede não só a realização de direitos básicos, como igualdade, saúde e educação, mas também projeta consequências em âmbito coletivo, na medida em que perpetua a pobreza e a desigualdade, num círculo vicioso: o infante se submete ao trabalho, não tem formação educacional e não se qualifica e, em consequência disso, permanece vivendo em condições precárias, recebendo salário ínfimo. E, neste passo, o círculo permanece em relação aos seus filhos, netos e assim por diante.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o trabalho antes da idade mínima fixada atenta contra o postulado da dignidade da pessoa humana. Além disso, projeta efeitos na sociedade, na medida em que perpetua as desigualdades. Nesse sentido, demonstrou-se que um dos piores malefícios é a perpetuação da pobreza, o que é comprovado por pesquisas que apontam uma maior probabilidade de as pessoas obterem menor renda na idade adulta quanto antes comecem a trabalhar, bem como o labor precoce interfere direta e drasticamente em todas as dimensões do desenvolvimento da criança e do adolescente, seja o físico-biológico, seja o emocional, seja o social.

Releva-se urgente a discussão acerca da erradicação do trabalho infantil, vez que é incontestado que o direito à vida com dignidade e qualidade não é possível para crianças que se submetem ao trabalho. Logo, o trabalho infantil é um problema social e por isso não há fórmula ou procedimento para sua erradicação. O seu combate deve se efetivar por meio da adoção de políticas públicas que abranja maior oferta de educação, de preferência em tempo integral, como alternativa ao trabalho precoce; a previsão em lei orçamentária de políticas de inclusão social e de profissionalização.

Constatou-se que em São João Batista a pobreza, a falta de educação adequada, a falta de políticas públicas voltadas para crianças e adolescentes, bem como o imaginário local de que as crianças e adolescentes devem trabalhar para que sejam afastadas das ruas e de possível envolvimento com a criminalidade são causas para o labor infantil, situação que causa ainda mais pobreza, baixos níveis de escolaridade e a exportação de mão de obra joanina para os Estados do sudeste e centro-oeste do país, para o trabalho no cultivo de cana-de-açúcar, soja e laranja.

Por fim, a pesquisa sobre as causas e consequências do trabalho infantil não somente em São João Batista, mas em outros diversos lugares, não se esgota neste artigo, pois não resta dúvida que há uma complexidade de causas que provoca a proliferação do trabalho, ou seja, o trabalho infantil está intrinsecamente ligado a esse processo, sendo ao mesmo tempo causa e resultado, provocando um quadro social em que as crianças e adolescentes são impulsionadas a trabalhar desde muito cedo, porquanto o motivo mais poderoso para o ingresso na vida laborativa é possibilidade de alívio da miséria e a satisfação das necessidades essenciais, sendo necessários novos estudos para maior esclarecimento do tema.

REFERÊNCIAS

BORGES, Alci Marcus Ribeiro; CAVALCANTE, Maria Adília Andrade (org.). **Mapa do Trabalho Infantil no Piauí**. Teresina: Ação Social Arquidiocesana/Centro de Defesa João de Barro/UNICEF/DRT, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

CASTILHO, Rodrigo. As restrições de fato ou materiais aos direitos fundamentais como violação do dever de proteção adequada e suficiente do Estado: prestações exigíveis do Estado para a tutela de direitos sociais do trabalhador. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos Aprofundados MPT – Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

COMISSÃO NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador**. 2. ed. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011.

DOURADO, Ana; FERNANDES, Cida. **Uma história da criança brasileira**. Recife-Belo Horizonte: Centro Dom Hélder Câmara de Estudos e Ação Social, Palco, 1999. (Coleção Cadernos CENDHEC, v. 7).

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: lei. nº 8.069, de 13 de junho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994.

ENCONTRO NACIONAL SOBRE O TRABALHO INFANTIL – MTE, CNJ E CNMP, 1., **Grupo de Estudos sobre o Trabalho Infanto-Juvenil**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=246>. Acesso em: 23 jan. 2019.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A idade mínima para o trabalho. Proteção ou desamparo. **Revista Síntese**, Porto Alegre, ano 10, n. 118, fev. 2001.

FURTADO, Nissa Maiara Silva Medeiros. **Sobre quem defende o presente do futuro da nação**: a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da criança e do adolescente no Distrito Federal. Brasília, 2009, 57p. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Departamento de Serviço Social - Universidade de Brasília – UnB. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4106/1/2009_NissaMaiaraSilvaMFurtado.pdf. Acesso em: 20 abr. 2014.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTR, 2000.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2011**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2012**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 24 jan. 2019.

LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fábio Muller Dutra. **Trabalho infantil**. São Paulo: Malheiros, 2006.

LIMA, José Tadeu de Medeiros. **Competências, Prerrogativas, Deveres, Monitoramento e Controle das Entidades Componentes da “Rede de Proteção Integral a Crianças e Adolescentes” no Brasil**. Disponível em: <http://www.mpto.mp.gov.br>. Acesso em: 24 jan. 2019.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Manual para elaboração de monografias e dissertações**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano 19, n. 38, set. 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil**. Brasília: CNMP, 2013.

MENDELIEVICH, Elias (coord.). **El trabajo de los niños**. Genebra. OIT: Editora Oficina Internacional del Trabajo, 1980.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVA, José Roberto Dantas. Autorização para o trabalho infanto-juvenil artístico e nas ruas e praças – parâmetros e competência exclusiva do juiz do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 11, p. 1361-1364, nov. 2006.

PIRES, Rosemary de Oliveira. “O trabalho do menor”. *In*: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1997. v. 2.

SANTOS, Antônio Raimundo dos. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2000.

SANTOS FILHO, José Camilos dos; GAMBOA, Silvio Sanchez. **Pesquisa educacional: quantidade-qualidade**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Maria Liduína de Oliveira. Adultização da infância: o cotidiano das crianças trabalhadoras no Mercado Ver-o-Peso, em Belém do Pará. **Serviço Social e Sociedade**, ano 23, n. 69, mar. 2002.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. **Relações individuais do trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

VERONESE, Josiane Rosy Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 2006.

_____; CUSTODIO, André Viana. **Trabalho infantil**: negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

VIANNA, José Segadas. “O trabalho do trabalho”. *In*: INSTITUIÇÕES de direito do trabalho. 19. ed. São Paulo: LTR, 2000.

ZANGRANDO, Carlos Henrique. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2008. t. 3.

DIREITO DO CONSUMIDOR

**DO DOGMATISMO NORMATIVISTA À
APLICABILIDADE CODICISTA DO DIREITO
DISSOCIADA DA HIPERMODERNIDADE
OS DESAFIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR FRENTE AO
HIPERCONSUMISMO E SUA INERENTE ABUSIVIDADE NA
PUBLICIDADE INFANTIL**

*Dilberto Lima Rosa**

“Não sou apenas objeto da História, mas seu sujeito igualmente. No mundo da História, da cultura, da política, constato não para me adaptar mas para mudar. No próprio mundo físico minha constatação não me leva à impotência.” (Paulo Freire)

Resumo: Com o presente artigo, por intermédio de um breve estudo comparativo embasado em revisão bibliográfica de diferentes campos do conhecimento, busca-se, primeiramente, discutir se tem sido desenvolvida, no atual cenário do ensino jurídico no Brasil, bem como na concreta atuação do Direito, uma efetiva interdisciplinaridade em relação às disciplinas jurídicas e entre estas e as demais ciências sociais afins, discorrendo-se sobre a premente necessidade de se incrementá-la, objetivando uma maior comunicação do Direito para com mais eficazes objetivos junto à sociedade. Para tanto, usou-se a perspectiva constitucional do Direito do Consumidor, mais especificamente a questão da publicidade cujo público-alvo são as crianças – que, em se verificando atualizadas discussões científicas paralelas ao Direito, como da Sociologia, Filosofia e Psicologia, bem como se respeitando os limites de cognição infantil e as previsões legais protetivas à criança contidas na Constituição Federal e na legislação consumerista vigente (como a figura doutrinária-interpretativa da hipervulnerabilidade da criança), e, ainda, refletindo acerca da falta de limites no fomento ao hiperconsumismo infantil e os atuais alcances e estratégias publicitárias nos mais diferentes campos midiáticos, intenta-se comprovar a abusividade latente de toda publicidade infantil, e, por conseguinte, deve-se buscar efetivar o complexo de normas existente, por meio de instituições estatais e não estatais, a fim de melhor fiscalizar e coibir esse campo da propaganda no País.

* Especialista em Direito Civil e Processual Civil e Professor de Direito do Consumidor. (dilbertolrosa@gmail.com).

Palavras-chave: Interdisciplinaridade; Ciências Sociais; Direito; Constituição; Direito do Consumidor; Hipermodernidade; Hiperconsumismo; Publicidade Infantil; Propaganda Abusiva.

Abstract: In this article, through a brief and comparative study based on a bibliographic review from different knowledge areas, it initially pursued if an effective interdisciplinarity has been developed in Law university education and concrete social intervention regarding juridical disciplines hang together and in regard to other consonant social sciences, including the urgent necessity of such disciplines dialogue in order to increase Law communication with society. For this purpose, it was used a constitutional perspective of Consumer Law, specifically the issue of advertising for children – which examined Sociological, Philosophical and Psychological modern researches in parallel connections to Law scientific discussions, respecting children limits of cognition and legal prescriptions of Federal Constitution and existing Consumer legislation (such as the doctrinaire interpretation of child as a hyper-vulnerable figure) and reflecting about the unlimited increase of children hyper-consumerism and the all-media universe strategy coverage in terms of advertising, it intended to prove the latent abusive children advertising and, therefore, it shall be found ways to supervise and curb this propaganda field all over the Country, by means of state and non-state actors and institutions based on the existing regulations complex.

Keywords: Interdisciplinarity; Social Sciences; Law; Constitution; Consumer Law; Hyper-Modernity; Hyper-Consumerism; Children Advertising; Abusive Advertising.

1 INTRODUÇÃO

“Não é mais admissível que o Direito – a mais antiga das ciências sociais – seja paradoxalmente a que mais dificuldades encontra, ainda hoje, para estabelecer seu estatuto científico”: assim se manifestava Agostinho Ramalho Marques Neto (2001, p. 12), quando do lançamento da sua célebre obra *Introdução ao Estudo do Direito*, em 1982. Mestre em Direito e ainda atuante como psicanalista, sempre se preocupou com o isolamento científico do Direito, “sono dogmático” em que a Ciência imergira, dissociado da realidade social que é o seu conteúdo, assim como de maiores diálogos necessários com ciências sociais afins, impossibilitando,

com isso, ao “jurista assumir um compromisso mais efetivo, mais participante e sobretudo mais crítico” no desenvolvimento social”. (MARQUES NETO, 2001, p. 12).

Período posterior aos retrógrados “anos de chumbo” da Ditadura Militar (1964/1984), o final dos anos 80 viu surgirem legislações protetivas e relacionadas aos direitos de terceira geração (coexistindo com os de primeira, de direitos civis e políticos, e de segunda gerações, direitos sociais, econômicos e culturais na Constituição Federal de 1988 (CF/88), responsável pela retomada democrática), como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a própria Carta Magna e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que encerrava aquele excepcional ciclo de atuação social do Direito, como norma e como ciência, com o que se poderia chamar de ápice, no Brasil, dos “direitos de quarta geração”, aqueles marcados pela globalização política na defesa de pluralismos (princípios econômicos indissociáveis de direitos sociais) e do direito à informação (NOVELINO, 2009, p. 362-364).

Passada a euforia e a despeito do grande diálogo (na sociedade e com as demais disciplinas humanas) nascido com estas e outras leis da época, que apresentavam indivíduos como hipossuficientes dentro de um contexto maior de realidades e exposto a situações de cunho metaindividual – número indeterminado de indivíduos ou de classes de pessoas atingidas por propaganda abusiva veiculada na televisão (NUNES, 2011), por exemplo –, o Direito, como um todo, e, especificamente, o do Consumidor, parece ter imergido novamente no “sono dogmático” do autocontentamento positivista com seu sistema normativo – o que diretamente influenciaria o atual ensino universitário positivista e voltado para resultados carreiristas. Com isso, outras ciências sociais, como a Sociologia e a Filosofia, seguem a discutir temas como o Hiperconsumismo, que, diante da inércia dos juristas, amplifica-se desde a infância com a débil regulamentação do que hoje se considera publicidade abusiva – assim se justifica a relevância do presente artigo.

2 DA NECESSIDADE DE INTERDISCIPLINARIDADE DO DIREITO COM AS CIÊNCIAS SOCIAIS AFINS

Marques Neto (2001), com seu peculiar poder de síntese e se referindo a análise de Piaget (1973), assim apresenta a necessidade de diálogo entre as Ciências, em sentido amplo, e a Filosofia:

Podemos afirmar que as teorias científicas são mais analíticas, ao passo que as teorias filosóficas são mais sintéticas. Isto porque as ciências estão mais próximas dos fenômenos, procurando compreender seus aspectos diferenciais, enquanto a preocupação maior da Filosofia se volta para uma compreensão integral das coisas, vistas em sua globalidade¹.

Ainda sobre a constante necessidade de reflexão da Filosofia por sobre o pensamento científico, Japiassu (1975, p. 9) afirma que a “Filosofia não se funda sobre a Psicologia, a Sociologia etc., mas tem por tarefa interrogar-se sobre os fenômenos e as leis que estas apresentam, quando não porque já contêm uma filosofia implícita”. O que remonta a Marques Neto, quando, em sua análise sobre o objeto do Direito, qual seja o “fenômeno jurídico” – “que se gera e se transforma no interior do espaço-tempo social por diferenciação das relações humanas” (2001, p. 144), evidenciando, com acerto, sua constante mutação e a conseqüente necessidade de adaptação científico-normativa do Direito –, explica que tal fenômeno possui natureza “n-dimensional”, podendo servir, no universo da investigação social, tanto a estudos de diversas ciências sociais (“O crime, por exemplo, é um fenômeno que permite análise sob os mais variados prismas: sociológico, econômico, jurídico, político, moral, histórico, religioso etc., podendo, portanto, constituir objeto de uma pluralidade de ciências”, MARQUES NETO, 2001, p. 73) quanto aos diálogos entre essas ciências sobre pontos comuns encontrados.

Com a complexa premissa “A Genuína Contribuição da Ciência do Direito para Um Discurso Interdisciplinar”², o professor austríaco Kirste (2012, p. 13) bem demonstra o quanto a ciência jurídica, em decorrência de uma “perspectiva positivista estreita” que a tem caracterizado nas últimas décadas – em especial, na Alemanha –, tem negligenciado a

¹ “Não vejo, pois, em definitivo, senão um critério distintivo entre as ciências e a Filosofia; aquelas se ocupam das questões particulares, enquanto esta tenderia ao conhecimento total [...] [Mas esse] “Conhecimento total é atualmente, e pode ser para sempre, caso de síntese provisória e de síntese em parte subjetiva, porque dominada, de fato, pelos julgamentos de valor não universalizáveis, mas especiais a certas coletividades ou mesmo a certos indivíduos”. (PIAGET *apud* MARQUES NETO, *op cit.*).

² Traduzido por João Maurício Adeodato, a partir de trabalho exposto pelo Prof. Stephan Kirste, Titular da Universidade de Salzburg, Áustria, na Faculdade de Direito do Recife, em 2012.

pesquisa interdisciplinar com outras ciências sociais, perdendo, com isso, um vasto campo de descobertas bem-sucedidas, uma vez que o Direito encontra-se imerso em vários outros sistemas sociais e, lembrando Joas (2005, p. 25), “as disciplinas mais produtivas são aquelas que têm mais conexões que transcendem seu campo de pesquisa”.

O Direito é influenciado pela sociedade e influencia outros sistemas sociais. [...] Mais uma vez, a pesquisa interdisciplinar tem que considerar o caráter único dessa estrutura reflexiva e estabelecer estruturas diferenciadas que transformem conhecimento de outras ciências em Direito e conhecimento jurídico em outras ciências. Uma vez que a ciência do direito, devido a suas necessidades práticas e sua velha história, é uma ciência altamente formalizada, ela é um campo perfeito para uma teoria da interdisciplinaridade: necessidade de importar de todas as ciências que têm a sociedade como sua matéria e também necessidade de essas ciências compreenderem o Direito, por um lado, e fechamento formal da ciência do Direito, de outro, fornecem um caso exemplar para a possibilidade de interdisciplinaridade em geral (KIRSTE, 2012, p. 26-27).

Não por acaso, tais observações foram feitas acerca de um cenário acadêmico europeu ainda dominado pela forte influência que outro professor austríaco exerceu sobre todo o Direito como Ciência, ao fundamentar como o principal objeto desta o estudo da norma jurídica, a partir do positivismo filosófico de Augusto Comte nas décadas iniciais do século XX – visando a uma teoria pura, livre de “elementos metajurídicos”, quais sejam “influências” de outras ciências, como a Psicologia, a Economia, a Política ou a Sociologia³: Kelsen (2009, p. 15), ainda o maior nome do

³ “Há mais de duas dezenas de anos comecei a elaborar uma Teoria Pura do Direito, isto é, depurada de toda ideologia política e de todo elemento científico-cultural, teoria jurídica presa à sua especificidade em razão da legalidade inerente ao seu objeto. [...] Tratava-se de explicar não suas tendências, dirigidas à criação do Direito, mas as investigações dirigidas, tão-só, ao conhecimento do Direito, abstração feita aos seus diversos aspectos, aproximando, tanto quanto possível, os resultados obtidos, do ideal de toda ciência, ou seja, a objetividade e a exatidão”. (KELSEN, 2009). Para Hans Kelsen, caberia a estes elementos “não jurídicos” a análise do substrato social ou conteúdo axiológico das normas do Direito, de

chamado normativismo dogmático, para quem a consideração da justiça, para se citar somente um exemplo dos pilares valorativos do Direito, seria um mero “problema de valor”, situado “fora de uma Teoria do Direito que se circunscreve à análise do Direito positivo, como realidade jurídica”.

Com a eloquência costumeira, novamente Marques Neto, a respeito de Kelsen, embora relevando o momento histórico e os esforços do célebre professor austríaco, claramente demonstra as contradições do seu pensamento, bem como demonstra os riscos da sua aparente “neutralidade científica absoluta”: “Kelsen define seu princípio fundamental: o Direito se resume exclusivamente à norma; o chamado conteúdo social da regra jurídica, que revela a n-dimensionalidade do Direito, é alheio a esta disciplina, constituindo o objeto de outras ciências sociais”, limando-se, da Ciência do Direito, qualquer outro fundamento ideológico ou axiológico (como a questão da justiça) – o que, em si, assume grande contradição, posto que “o positivismo contém forte carga ideológica” ao crer na transparência do dado posto, no “mito do cientificismo” e ao privilegiar o objeto em detrimento do sujeito⁴ (MARQUES NETO, 2001, p. 44).

No artigo *O Positivismo como obstáculo à interdisciplinaridade no Ensino Jurídico*, Martins (2005) atesta um premente desafio para os cursos de Direito no País, qual seja o de dever passar pela “reformulação das políticas pedagógicas estabelecendo um novo paradigma, capaz de romper com o tradicional modelo positivista e formar futuros profissionais humanistas dentro de uma abordagem interdisciplinar, aptos a compreender e mensurar os fenômenos jurídicos e suas implicações sociais”. Ou, no preciso dizer de Telles Júnior (*apud* ZIMIANI; HOEPPNER, 2008):

Durante cinco anos do Curso, matérias muitas e diversas são explicitadas e estudadas. Mas reparem, todas elas se prendem umas com as outras. Relacionam-se pelos seus primeiros princípios, pelos seus

acordo com Reale (1991, p. 455), pois, “somente alheando o fenômeno jurídico de contaminações exteriores à sua ontologia seria possível conferir-lhe cientificidade e autonomia”. (COELHO, 2011).

⁴ O renomado professor maranhense arremata: “A verdadeira interdisciplinaridade exige um engajamento e uma co-participação em um grau maior de profundidade. Ela se situa naquelas regiões do conhecimento científico que são comuns a duas ou mais disciplinas diferentes” e, “para ser eficaz, pressupõe um trabalho necessariamente harmonioso dos vários enfoques teóricos peculiares a cada disciplina, desde a identificação dos pontos comuns existentes no conhecimento acumulado”. (MARQUES NETO, 2001, p. 146).

fundamentos, pelos fins que almejam. Em verdade, podemos até dizer que, durante todo o Curso numa Faculdade de Direito, só cuidamos de uma única disciplina: A Disciplina da Convivência Humana.

O fato de privilegiar a “separação em vez de praticar a ligação” não é demérito somente do ensino jurídico, mas, sim, de um “sistema educativo” como um todo, que, de acordo com o sociólogo francês Edgar Morin (*apud* MARTINS, 2003), teria “a organização do conhecimento sob a forma de disciplinas” como algo útil “se estas não estivessem fechadas em si mesmas, compartimentadas umas em relação às outras; assim, o conhecimento de um conjunto global, o homem, é um conhecimento parcelado”⁵, concluindo que, equivocadamente, “Vivemos numa realidade multidimensional, simultaneamente econômica, psicológica, mitológica, sociológica, mas estudamos estas dimensões separadamente, e não umas em relação com as outras”. (MARTINS, 2003 p. 13-36).

E é mesmo no ensino e na reflexão do Direito em particular, como ciência e como teoria aplicável socialmente, que se deve fugir de tal rigidez de “construção normativa” e estática do saber, devendo-se “alcançar uma construção de significativo alcance filosófico, educacional, social e, além de tudo e, especialmente, cultural” (TELLES JÚNIOR, 1974). No entanto, acabou-se por construir uma dogmática na elaboração do saber jurídico, mesmo para aquelas disciplinas microssistemáticas e multidisciplinares de *per se*, como o Direito Constitucional e o do Consumidor, justamente na ilusão de uma “autossuficiência” científica de abordagens múltiplas do Direito que se bastavam em si mesmas.

Desta forma, mesmo dialogando entre si e com questões de ramos do espectro de outras ciências humanas e sociais, como direitos e princípios da dignidade humana⁶, função social da Economia⁷, direitos difusos e co-

⁵ De jamais se confundir “matéria” com “disciplina”, uma vez que, didaticamente, Zimiani e Hoepner (2008) explicam com um preciso exemplo: “a matéria Direito Civil, pode estar desdobrada em várias disciplinas com esta denominação”.

⁶ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança (...) o direito à vida, à saúde, (...) à dignidade (...) além de colocá-los a salvo de toda forma de (...) exploração, violência...” (CF/88). “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade...” (CDC).

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor” (CF/88).

letivos⁸, proteção a minorias qualitativas como mulheres, crianças⁹, idosos etc., e sendo pioneiros, ao lado da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente – que legaliza o conceito de “criança” usado neste breve artigo como sendo “a pessoa até doze anos de idade incompletos” – em seu art. 2.º, dispõe sobre outras proteções na seara ora abordada¹⁰ –, lançada entre os dois outros diplomas, de se destacar que, inseridos que já estão na formação de tais núcleos legais, Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor há muito deixaram de interagir com as consequências sociais do sistema em que eles mesmos se projetam, conforme adiante se demonstrará.

Entretanto, a proteção ao consumidor, alçada tempos antes à categoria dos direitos humanos na internacionalização da chamada terceira dimensão (direitos sociais, difusos e transindividuais contra as grandes massificações no pós-Segunda Guerra Mundial e reforçadas a partir da década de 1960), fora consagrada pela Constituição Federal de 1988 antes mesmo da criação do código consumerista, revelando interdisciplinaridade e defesa sacramental dos direitos do consumidor, elevados à categoria de direito-garantia individual e fundamental norteados pelo princípio da

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, (...) a proteção de seus interesses econômicos (...), atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal; (...) VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo” (CDC).

⁸ Ação civil pública, de competência do Ministério Público, diante de atentados a interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF), assim como sua legitimação, dentre outros, para ação civil coletiva de defesa de interesses e direitos dos consumidores, como no caso da publicidade que, de forma abusiva, atingir pessoas indeterminadas ou classes de pessoas ligadas entre si (arts. 81 a 91, CDC).

⁹ Art. 227. (...) § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança (...), admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas...” (CF/88).

¹⁰ Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade (...) psíquica e moral da criança (...), abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças...” – “Esse tipo de direito da personalidade – à integridade psíquica do menor e do adolescente – é o aprofundamento da Psicologia e da Psicanálise para um segmento da população mais frágil, com sua personalidade em formação e exigindo maiores cuidados, em face dos perigos para a estrutura psíquica do ser em formação, tudo isto procurando preservá-la de distorções, falta de amadurecimento material, da necessária segurança” (FREIRE, 2010, p. 98).

dignidade da pessoa humana, em seu art. 5º, XXXII, não podendo mesmo ser alterado por qualquer proposta de emenda que visasse aboli-lo, porquanto presente no rol das chamadas “cláusulas pétreas” do art. 60:

TÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 2018, grifo nosso).

A lei a que se refere o inciso XXXII, em destaque, diz respeito a uma vasta legislação ordinária, especialmente ao Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990 (CDC), vigente desde setembro de 1990, quase dois anos após a promulgação da Constituição. O grande constitucionalista Silva (2016, p. 262) assevera a importância do supracitado dispositivo constitucional:

Realça de importância, contudo, sua inserção entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. Conjugue-se a isso com a consideração do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica. Tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista.

Com o decorrer dos anos, a então festejada codificação se enfraqueceu nalguns aspectos – a abissal transformação das mídias de alcance publicitário, especialmente com o contínuo crescimento do comércio virtual¹¹ e da popularidade de redes como o *YouTube*¹², e a insípida discussão de juristas e pesquisadores do Direito, colaboraram para que, por exemplo, incipientes controles de abusos cometidos pelo mercado, especialmente em relação à publicidade e seus públicos-alvos, avançassem de maneira tímida¹³. Com isso, além de alguns esforços isolados de agências governamentais – como a ANVISA quanto ao combate da obesidade infantil¹⁴ – e de organizações não-governamentais, como o Instituto

¹¹ O coordenador de marketing e *inside sale* Guimarães (2018) elenca sete importantes motivos para o constante crescimento do comércio eletrônico (*e-commerce*) no Brasil: “1. Consumidor cada vez mais conectado”; “2. Crescimento da confiança por parte dos usuários”; “3. Emprego de tecnologia de ponta nas lojas”; “4. Adoção de ferramentas e estratégias facilitadoras”; “5. Foco no empreendedorismo”; “6. Conveniência para os clientes”; “7. Novas relações de consumo”.

¹² Sobre essa nova forma massificada da *cibercultura*, Frigeri (2011), na sua tese *YouTube: Estrutura e ciberaudiência – Um novo paradigma televisivo*, lembra a força de transformação cultural deste provedor de vídeos que trouxe uma nova forma de ver televisão e o seu enorme potencial para a publicidade direta e indireta de produtos: “Há maior interatividade de usuários, capacidade de produção e transformação, inserção e incorporação de novas informações. Também há flexibilidade de horário e acesso a conteúdos não disponibilizados nas *media* tradicionais. Diferente dos meios de massa, pouco interativos e unidirecionais, é instituído por um paradigma construído por multiusuários, sem controle (direcionador) do conteúdo veiculado, com a possibilidade de reconfiguração de informações”.

¹³ Além de disposições genéricas contidas nas regulamentações de órgãos não-estatais, como CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, formado pela própria classe publicitária) e CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, “vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), que classifica como abusivas todas as formas de ‘publicidade e comunicação mercadológica destinadas à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço’” (CARVALHO, 2014, p. 33)) – que, ou simplesmente repetem estruturas já existentes no CDC ou não se mostram efetivas em razão de suas decisões não reunirem coercibilidade para aplicação de qualquer tipo de medida punitiva que não a recomendação de sua não veiculação (LIMA; VERONESE, 2012, p. 197) –, as costumeiras discussões restritas aos PROCONS e a falta da devida iniciativa dos Ministérios Públicos estaduais ainda não permitiram que casos coletivos de ampla repercussão faça com que o tema da inerente abusividade da publicidade infantil e suas devidas restrições tenha chegado aos Tribunais Superiores para uma efetiva reformulação jurisprudencial ou legal de controle (CARVALHO, 2014, p. 33).

¹⁴ A Resolução nº 24/2010 estabelece, dentre outras determinações, “os requisitos mínimos para oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas cujo objetivo seja a divulgação e a promoção comercial de alimentos considerados com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional” [...] “com vistas a coibir práticas excessivas que levem o público, em especial o

ALANA – cujos esforços resultaram no Projeto de Lei 5.921/01¹⁵ –, não se tem qualquer maior mobilização quanto a um mais rigoroso controle de aplicação de medidas efetivas contra a publicidade infantil e seus efeitos.

3 O HIPERCONSUMISMO COMO REALIDADE INTRÍNSECA À PUBLICIDADE

Posto que o Direito, com seus próprios conceitos, linguagem e objetos dialeticamente estruturados, seja uma ciência formalmente instituída em torno de um arcabouço normativo-legal indissociável tanto das realidades sociais que o criou quanto do complexo de ciências humanas e sociais que o sustentam no seu ensino e na sua aplicabilidade social, que se discutam, doravante, as estruturas da hipermodernidade e do Hiperconsumismo, estritamente atrelados à propaganda e suas estratégias mercadológicas de coisificação humana diante da inerente abusividade de toda e qualquer forma de publicidade infantil.

Vendo o Hiperconsumismo surgir como “Uma nova modernidade” que “coincide com a ‘civilização do desejo’”, Lipovetski (2011, p. 11) define os tempos atuais pós-modernos posteriores à década de 1970 como hipermodernidade e a caracteriza como uma carente e conformista nova forma de sociabilidade, em que predominam o hedonismo individualista, inserido nas relações dominadas pelo mercado e devidamente estimulado pelo aspecto coletivo do consumo:

público infantil a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada” (Arts. 1.º e 2.º).

¹⁵ O referido PL, há muito profundamente alterado, pretendia acrescentar ao art. 37 do CDC a seguinte e mais completa proibição: “É também proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança”. Carvalho (2014) lembra que “Há outros projetos de lei sobre o tema transitando no Congresso nacional, desta forma, destaca-se também o Projeto de Lei nº 4.815/2009, da Câmara dos Deputados, que pretende proibir o fornecimento ou a comercialização de brinquedos em produtos alimentícios; o Projeto de Lei nº 150/2009, do Senado Federal que busca regulamentar a publicidade de alimentos não saudáveis; o Projeto de Lei nº 144/2012, do Senado Federal que pretende acabar com a promoção e a comercialização de refeição rápida acompanhada de brinquedos ou outros objetos de apelo infantil. Foi aprovado, pelo Senado Federal, o Projeto de Lei nº 406/2005 que proíbe a venda em escolas públicas e privadas de bebidas com baixo valor nutricional, como o refrigerante, e de alimentos com alto teor de gordura e sódio, como os salgados”.

Essa sociedade de Hiperconsumismo traz diversas mudanças nos comportamentos sociais, estimuladas por novas formas de mercado de venda e compra, trazendo uma nova ótica no imaginário de consumo. Ao longo dos tempos o indivíduo é motivado pelos discursos de pulsão de vida, os discursos imbuídos na sociedade transformam o sujeito e molda o seu comportamento de acordo com a sua época. Segundo Bauman (2003) novos tempos geram novos sujeitos, que só podem ser compreendidos pela ótica do seu próprio tempo (JOPLIN, 2012).

E essa ótica de bem-estar social/individual proposta pelo discurso do consumo é a mesma que traz patologias sociais – ainda que a corrida seja individual, o indivíduo é massificado por possuir um mesmo ideal juntamente a outros, gerando prejuízos a todos. Para Bauman (2008) e todos os múltiplos conceitos da sua “sociedade líquida”, mais especificamente em sua obra *Vida para Consumo*, vive-se na líquida “fase da sociedade de consumidores” (da não-saciedade e baseada na descontinuidade), em que o indivíduo, num mercado de consumo, não só é consumidor como também mercadoria, traz à tona a falácia da tão propalada “felicidade” inserida nesse hiperconsumismo.

Tal hedonismo, inserido tanto tácita quanto explicitamente na publicidade hiperconsumista, nada mais é que um disfarce para a real frustração presente numa generalizada comodificação¹⁶, processo de “coisificação” em mercadoria de cada indivíduo diante do excesso de possibilidades de status, prazer e poder, bem como da constante necessidade de substituição do que se tinha ontem pelo que está sendo lançado hoje, no escopo de “atualizar” cada sujeito como “consumidor-mercadoria” e de manter sempre aquecido e acelerado o desejo por mais produtos e serviços:

¹⁶ Sendo pacificamente entendido como um “processo através do qual as instituições passam a ser definidas e organizadas em termos de produção, distribuição e consumo de mercadorias” (Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/comodifica%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 28 jul. 2018), para Bauman, com o Hiperconsumismo, há um estímulo para que os indivíduos se promovam como uma mercadoria atraente, na utilização de todos os recursos disponíveis no escopo de aumentar o seu “valor” na sociedade: “A forma mercadoria penetra e transforma dimensões da vida social até então isentas de sua lógica, até o ponto em que a própria subjetividade se torna uma mercadoria a ser comprada e vendida no mercado, como a beleza, a limpeza, a sinceridade e a autonomia.” (CAMPBELL *apud* BAUMAN, 2008, p. 152).

Afinal de contas, nos mercados de consumidores-mercadorias, a necessidade de objetos de consumo “defasados”, menos que plenamente satisfatórios e/ou não mais desejados está inscrita no design dos produtos e nas campanhas publicitárias calculadas para o crescimento constante das vendas. A curta expectativa de vida de um produto na prática e na utilidade proclamada está incluída na estratégia de marketing e no cálculo de lucros: chega a ser preconcebida, prescrita e instilada nas práticas dos consumidores mediante a apoteose das novas ofertas (de hoje) e a difamação das antigas (de ontem). (BAUMAN, 2008, p. 31).

No entanto, tal comodificação advém, segundo Bauman, de um complexo maior de “baixas colaterais do consumo”, misto de interesses econômicos, relações de poder e lutas políticas do próprio Estado, que “avalia seu sucesso ou fracasso pelas estatísticas do PIB (ou seja, a soma total de dinheiro que troca de mãos nas transações de compra e venda)” (BAUMAN, 2008, p. 88) e “acaba por dar aos mercados de consumo a primeira e a última palavras” (BAUMAN, 2008, p. 89), disso tornando reféns políticas públicas estatais, como as relações trabalhistas e o próprio Direito do Consumidor.

O aparente contrassenso entre o exposto por pensadores como Bauman sobre uma máquina estatal leviana quanto aos destinos econômicos e de proteção aos consumidores e as disposições constitucionais e legislativas protetivas dos consumidores, no caso, brasileiras, portanto, não faria sentido diante dos aparentemente coerentes textos legais pátrios – pelo menos em tese, num Estado Democrático Social de Direito¹⁷ como é o brasileiro.

Na prática mercadológica, entretanto, muitas discrepâncias levam a sérios questionamentos de tal premissa. O Jornalismo é exemplo bem atual do quão contraditório pode ser o “potencial para múltiplas per-

¹⁷ Interessante síntese a esta razão estatal é feita por Dinara Oliveira (2011), para quem o Estado Democrático Social de Direito “caracteriza-se, principalmente, pela intensidade com que o Estado atua no campo econômico, pois no modelo liberal, por exemplo, o Estado pouco ou nada intervém na Economia; diferentemente do Estado Social [...] demonstrando, portanto, a imprescindibilidade da análise do referido instituto”.

formances” de veículos de comunicação em massa, no preciso dizer do Professor Marcelo da Silva, em seu artigo *Linguagem, consumo e felicidade: discurso jornalístico e ambivalência ante a mercadológica publicidade presente em tudo*: “Pode tanto dobrar-se à ideologia capitalista que instiga o consumismo e atrela a felicidade à aquisição de bens, serviços e signos, quanto impulsionar o senso crítico em direção oposta a um discurso previsível”. (SILVA, 2018, p. 186).

Segue o Professor Marcelo da Silva, a respeito da matéria intitulada “*Divã Contemporâneo*”, da Revista da Cultura, com conclusas palavras que tão bem podem ser aplicadas ao restante dos meios de comunicação: “Embora o enunciado faça a divulgação de produtos comercializados pela empresa e defenda uma ideologia que lhe interessa, seu olhar às contradições próprias dessa conjuntura se evidencia no conteúdo e na forma que o discurso se constrói”. (SILVA, 2018, p. 185). Eis a contradição que norteia o mercado: numa mesma edição jornalística, por exemplo, têm-se uma análise do quão perniciosos são os mecanismos do Hiperconsumismo e uma gama de proclames sobre as “necessidades” de novos produtos e serviços “garantidores” do hedonismo do momento.

Em se tratando de publicidade e propaganda¹⁸, principais mecanismos de divulgação de marcas, produtos, serviços e mesmo ideologias relacionadas a bens de um mercado cada dia mais repleto de itens desnecessários voltados para um mercado efêmero e ávido pela “próxima novidade”, curiosamente só passou a ser devidamente regulamentado em suas extensões como um direito do consumidor e seu potencial prejudicial ao consumidor a partir da promulgação da “Constituição Cidadã” de 1988 (arts. 220, §§ 3º, II, e 4º, e 221) e do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º).

Porém, se a preocupação constitucional se voltou mais para a proteção consumerista contra a veiculação de produtos e bens nocivos por si mesmos, o Código de Defesa do Consumidor, em tom bem mais didático porquanto voltado que sempre foi a um maior alcance popular da extensão de seus artigos protetivos, estabeleceu, implícita e explicitamen-

¹⁸ Embora, originariamente, publicidade e propaganda tenham nomenclaturas diferenciadas – enquanto a primeira estaria ligada à questão da divulgação de um produto ou serviço visando a um lucro, a segunda seria voltada para instituições e grupos de pessoas (Governos, Igrejas, partidos políticos etc.) a divulgar uma ideologia política, filosófica, religiosa etc. –, atualmente são usadas costumeiramente como palavras sinônimas, ambas relacionadas às mais diversas situações lucrativas de divulgação de produtos e serviços de fornecedores colocados à disposição de todos e açambarcadas pelo Direito do Consumidor.

te, conceitos de diferentes práticas comerciais de publicidade/propaganda proibidas (tais como enganosa, abusiva, clandestina, subliminar etc.¹⁹) – chegando a coibir algumas delas com a previsão, em seu próprio bojo, de sanções administrativas e criminais para fornecedores que se negarem a observar tais mandamentos legais:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

(...)

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço (BRASIL, 1990).

¹⁹ Enquanto os conceitos de publicidade clandestina (art. 36, que veda a veiculação de textos, imagens e áudios com exaltação de quaisquer qualidades referentes a um produto inserido em reportagens, programas televisivos, filmes etc sem a devida informação de que se trata de *merchandising*), enganosa (art. 37, § 1º) e abusiva (§ 2º) se encontram no próprio CDC, o conceito da subliminar, igualmente proibida, é trazido pela boa Doutrina: Calazans (2006, p. 41) lembra que “subliminar é o que está abaixo dos limites; onde houver fronteiras e limites, haverá sublimites subliminares” e atesta que tais imagens “são enviadas dissimuladamente, ocultas, abaixo dos limites de nossa percepção consciente e que vão influenciar nossas escolhas, atitudes, motivar as tomadas de decisões posteriores; entram na mente de contrabando, como um vírus de computador que fica inerte, latente, ativado só na hora certa”.

De todos esses mecanismos antiéticos e proibidos de se anunciar um produto ou serviço em campanhas publicitárias, em especial as veiculadas em mídias imagéticas como a televisão e a *internet*, a publicidade abusiva se afigura como a mais perigosa, porquanto normalmente capaz de criar ou alterar condutas e criar modelos antiéticos a ser seguidos, bem como de maior alcance prejudicial de ofensa a direitos humanos coletivos.

E assim, seja em razão de atitudes discriminatórias a grupos étnicos (afro-brasileiros, indígenas etc.) ou de gênero/identificação sexual (objetificação sexual de mulheres; escárnio com homossexuais etc.) presentes nalgum comercial, seja por indução a comportamentos prejudiciais (incentivo a exageros alimentares, a crimes e violências) contrários ao meio-ambiente (culto à poluição, depredação ou desperdício), seja ainda, com especial destacamento na letra da lei, quando abusa da inocência/deficiência de experiência das crianças, público sem o discernimento necessário para avaliar as informações contidas num anúncio²⁰, a publicidade é abusiva. Mas e em relação, especificamente, ao único grupo humano hipervulnerável²¹ pautado no conceito de propaganda abusiva da Lei: publicidade infantil é sempre abusiva?

Não é de hoje que tal fenômeno, de inverter o rumo do planejamento de *marketing* do foco dos adultos/pais e ajustá-los para as crianças, como alvo direto das campanhas, é feito e há décadas deixou de atuar somente no mercado de brinquedos para se estruturar numa ampla ideologia hiperconsumista, que hoje vai de produtos alimentícios ultrapro-

²⁰ De acordo com relatório apresentado pelo Instituto Alana, em seu portal Criança e Consumo (2014), a criança “tem sua capacidade crítica e de abstração do pensamento formada por volta dos 12 anos; Mistura realidade com fantasia até por volta dos 8 anos; Até por volta dos 6-8 anos a criança não distingue a publicidade do conteúdo de programação; Dos 8-12 anos a criança não entende o caráter persuasivo da publicidade”.

²¹ Para além da normal vulnerabilidade apresentada por todo consumidor (em questões econômicas, jurídicas ou técnicas em face do fornecedor, assegurada na própria Lei 8.978/1990), existe a hipervulnerabilidade, que “pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor” (SCHMITT, 2014), enquadrando-se aí consumidores enfermos, idosos, crianças, pessoas com deficiência, analfabetos, cujas dificuldades ante a potencialização de lesões aos seus interesses, especialmente em se considerando o crescimento do comércio eletrônico e o incremento do ambiente virtual, é maior que o tido como aceitável num mercado de consumo legalmente pautado na ética legal das relações publicitárias.

cessados (altamente contraindicados para crianças em razão dos excessos neles contidos: sal, açúcar, gorduras hidrogenadas e conservantes), irregularmente aliados a personagens infantis, até canais virtuais de vídeos com crianças ditando modas na *internet*, sem informar os patrocinadores por trás de cada produção. Investigando a história do consumismo infantil, Cook (2002, p. 12) é preciso:

O “direito” das crianças a consumir precede e prefigura de várias maneiras outros direitos legalmente constituídos. As crianças ganharam uma “voz” na seção de vendas a varejo, nos concursos de “faça-você-mesmo e dê um nome”, na escolha de roupas e nos planos de pesquisadores de mercados décadas antes de seus direitos serem declarados em contextos como a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, em 1989. A participação das crianças como atores no mundo dos produtos, como pessoas dotadas de desejos, fornece uma base ao atual e emergente status delas como indivíduos portadores de direitos”.

Em sua célebre obra *A Ordem do Discurso*, Foucault (2012) conceitua o discurso como uma rede de signos que se conecta a outras tantas redes de outros discursos, em um sistema aberto, que registra, estabelece e reproduz valores desta sociedade que devem ser perpetuados – não se tratando de um mero encadeamento lógico de palavras e frases com um significado em si mesmo, o discurso é, na verdade, uma importante organização funcional onde se estrutura um imaginário social, passando a ser, ele mesmo, o objeto de desejo que se busca. Percebe-se, assim, o seu poder inerente de reprodução e dominação:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.

(...)

Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e com o poder. Nisto não há nada de espantoso, visto que o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é, também, aquilo que é o objeto do desejo; e visto que – isto a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar (FOUCAULT, 2012, p. 8-10).

Assim se dá com a manutenção, no Brasil, da publicidade de produtos voltados para crianças: ainda que com vasta legislação constitucional de proteção ao menor de 12 anos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Constituição Federal, e inúmeros órgãos de regulamentação com portarias e resoluções administrativas de restrição, de se estranhar que, a despeito das várias proibições e mesmo vedações em legislações estrangeiras²², ainda se considere como válida uma forma abusiva de discurso – no caso, o publicitário, que, arraigado em práticas comerciais longevas e sob o manto de estar em consonância com as delimitações legais sobre seu público-alvo, renegando as discussões sobre os impactos sociais causados por tal propagação de um hiperconsumismo cada vez mais precoce.

²² O documentário *Criança: A Alma do Negócio*, da diretora Estela Renner, encerra-se com relevantes informações de como se dão as restrições à publicidade voltada para o público infante-juvenil em outros países: na Suécia, é proibida a publicidade voltada para a criança menor de 12 anos antes das 21 horas; na Inglaterra, é proibida a publicidade de alimentos com alto teor de gordura, açúcar e sal dentro e durante a programação de TV para público menor de 16 anos; nos EUA, há um limite de 10 min e 30 segundos de publicidade por hora nos finais de semana e de 12 min por hora nos dias de semana, sendo proibido o *merchandising* testemunhal; no Canadá (Quebec) é proibida a publicidade de produtos destinados a crianças de até 13 anos em qualquer mídia; e, ainda mais veementemente, em países como Alemanha, Irlanda, Dinamarca, Noruega e Holanda, é proibida a interrupção de programas infantis por publicidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consumo, assim como todos os seus temas correlatos, embora apropriado e conceituado pela ciência jurídica ao tratar do microsistema consumerista efetivado com a implantação do Código de Defesa do Consumidor, jamais fora estritamente uma “realidade jurídica” tanto quanto o é, em especial, uma realidade “n-dimensional”, com intrínsecos aspectos sociológicos e psicológicos de largo alcance coletivo.

E, partindo-se do pressuposto de como o consumir jamais foi um ato individualizado ou de “liberdade de escolha”, tal como sempre estabeleceram os padrões de publicidade vinculados aos produtos e serviços de maior alcance popular, criança não pode ser considerada consumidora, porquanto não reúna condições físicas, morais, psicológicas ou mesmo financeiras para autossustentar-se como objeto de qualquer campanha publicitária.

E somente com fulcro numa cada vez mais ampla discussão social, a se exigir dos órgãos estatais e não-estatais as devidas providências jurídico-administrativas – oriundas de um posicionamento interdisciplinar de pensamento e pesquisa desde a formação acadêmica até a aplicabilidade social da Ciência do Direito, que se forçará uma atuação de transformação da sociedade no afã de ressignificar direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

A despeito do oferecimento, por algumas faculdades, de cadeiras transdisciplinares como a Filosofia do Direito, História do Direito e o Português Jurídico, bem como Introdução à Sociologia e à Antropologia, os currículos universitários, ao dispô-las, em geral, no primeiro período, tendem a criar espécies de “prévias” para o ensino “propriamente dito” das disciplinas codificadas futuras, e acabam normalmente ignoradas em discussões meramente codicistas.

Assim, o discente de Direito mantém-se atido a um ensino positivista, técnico e legalista²³, por tantas vezes voltado a imediatismos dog-

²³ Martinelli (2003), no ensaio *A OAB, o ensino jurídico e o futuro da Justiça no Brasil*, descreve de forma bastante lúcida e elucidativa esse panorama: “O candidato ao exame da OAB pode optar por cursar uma faculdade de Direito de modo negligente, sem pesquisar, sem estudar, sem refletir, e entrar em um dos cursinhos preparatórios para, em curto espaço de tempo, estar apto a ser aprovado (isso quando a própria faculdade não o faz). Ocorre o mesmo nos concursos públicos. Não se exige cultura literária, filosófica, histórica, sociológica, nem mesmo experiência de vida dos candidatos. Chamar de jurista aquele

máticos de atuação profissional²⁴ sem jamais ter feito mínimas associações entre as codificações apreendidas e outras ciências sociais afins – o que ainda repercute em disciplinas que jamais deveriam perder o elo de comunicação com a sociedade e demais estudos sociais, como o Direito do Consumidor, no escopo de que direitos garantidores da dignidade humana, como o são os das crianças diante da abusividade da publicidade infantil, fossem devidamente vivificados para além da mera aplicação dogmática de um Código há muito ultrapassado pela força avassaladora do mercado de consumo.

Somente com o devido diálogo filosófico, sociológico e psicológico sobre legislações garantistas e protetivas e a própria Ciência do Direito em si mesma considerada que se voltará a uma concreta interpretação extensiva exigida pelos princípios que regem os direitos da infância previstos constitucional e infraconstitucionalmente (CF/88; ECA; CDC) – no que se poderá concluir que “a publicidade direcionada ao público infantil no Brasil representa uma atividade nociva à formação da criança, o que, conseqüentemente, torna-a uma prática ilegal”. (PROJETO CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p. 52).

que se restringe aos códigos é ofender a própria Ciência do Direito. O resultado de um processo seletivo mecânico é degradante: advogados despreparados, incapazes de pensar corretamente o caso concreto, sem condições de argumentar e organizar as ideias. Até erros gritantes de português são comuns nas peças processuais. E juízes inexperientes julgam de uma forma puramente legalista, sem levar em consideração que ao redor do Direito existe uma realidade social. Juntando-se a este problema a proliferação de cursos jurídicos no país, que se intensificou na segunda metade da década de 1990, temos uma total distorção do próprio Direito, que passou a priorizar um ensino técnico e legalista em detrimento de um ensino crítico e jus-filosófico, capaz de levar os alunos à reflexão sobre os desafios da sociedade contemporânea na busca da justiça”.

²⁴ Nesse diapasão, ainda em sua apresentação, lembra, com maestria e precisão Marques Neto (2001, p. 6): “Daí o triunfo do dogmatismo, que tradicionalmente tem caracterizado a formação do jurista, impedindo-o de posicionar-se criticamente na tarefa de superação dos problemas e conflitos sociais, e fazendo-o ver nas normas vigentes as únicas realidades jurídicas dignas de seu estudo e atenção. Desse modo, aliena-se o jurista, como se aliena também o próprio Direito, que passa simplesmente a afirmar suas verdades como válidas, independentemente de qualquer confronto com a realidade, como se constituíssem autênticos dogmas de fé”.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 7, p. 269, jul. 1993.

_____; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 jul. 2018.

CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. **Propaganda subliminar multimídia**. 7. ed. São Paulo: Summus, 2006.

CARVALHO, Livia Azevedo de. **A obesidade infantil e o marketing**: uma análise sobre a restrição da publicidade de alimentos de baixo teor nutricional destinada ao público infantil. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27644/1/2014_tcc_lacarvalho.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

CHARLES, Sébastien; LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

COELHO, Luiza Tângari. O positivismo jurídico de Hans Kelsen. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2776, 6 fev. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18443/o-positivismo-juridico-de-hans-kelsen>. Acesso em: 12 out. 2019.

COOK, Daniel Thomas. **The Comodification of Childhood**. Duke University Press, 2004.

CRIANÇA: a alma do negócio. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. São Paulo: Maria Farinha Filmes, 2008. Vídeo (49 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ur9lIf4RaZ4>. Acesso em: 12 out. 2019.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FRIGERI, Alexandre Machado. **YouTube**: estrutura e ciberaudiência – um novo paradigma televisivo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/4364/1/Alexandre%20Machado%20Frigeri.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

GUEDES, Brenda Lyra; BEZERRA, Beatriz Braga; COSTA, Sílvia Almeida da. **Publicidade e consumo**: entretenimento, infância, mídias sociais. Recife: Editora UFPE, 2016.

GUGLINSKI, Vitor. Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC. **Jus Brasil**, 2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GUIMARÃES, Vinícius. **Sete motivos que levam ao crescimento do comércio eletrônico no Brasil**. Disponível em: <https://www.proxima.com.br/home/proxima/how-to/2018/07/25/sete-motivos-que-levam-ao-crescimento-do-comercio-eletronico-no-brasil.html>. Acesso em: 12 out. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Publicidade infantil:** entenda quais são os perigos. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/publicidade-infantil-entenda-quais-so-os-perigos>. Acesso em: 2 jul. 2018.

JAPIASSU, Hilton Ferreira. **A epistemologia da interdisciplinaridade nas ciências do homem.** Rio de Janeiro, PUC, 1975.

JOPLIN, Luana. **Prazer e consumo.** Disponível em: <http://psicologia-ro.blogspot.com/2012/02/prazer-e-hiperconsumo.html>. Acesso em: 28 jul. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito:** introdução à problemática científica do Direito. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2009.

KIRSTE, Stephan. A genuína contribuição da ciência do direito para um discurso interdisciplinar. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 13-27, jul./dez. 2012.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente:** a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal.** Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

_____. Entrevista concedida à Revista Trip. Disponível em: <https://revistatrip.uol.com.br/trip/o-filosofo-do-hiperconsumismo>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Entrevista concedida ao Jornal O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/precisamos-formar-pessoas-que-pensem-diz-filosofo-frances-21830107>. Acesso em: 18 jul. 2018.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito:** conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINS, Floricea de Pinna. **O Positivismo como obstáculo à interdisciplinaridade no ensino jurídico**. 2005. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2116/O-Positivismo-como-obstaculo-a-interdisciplinaridade-no-ensino-juridico>. Acesso em: 12 out. 2019.

MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. *In*: MARTINS, Francisco M. **Para navegar no século XXI – Tecnologias do Imaginário e Cibercultura**. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Rizzatto. **As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047--As+acoes+coletivas+e+as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e>. Acesso em: 30 out. 2019.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. A intervenção do Estado na ordem econômica e a Constituição de 1988. **Conteúdo Jurídico**, 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-intervencao-do-estado-na-ordem-economica-e-a-constituicao-de-1988,33127.html>. Acesso em: 29 jul. 2018.

PEREIRA, Affonso Insuela. **O Direito Econômico na Ordem Jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

PIAGET, Jean. **Psicologia e epistemologia**. Por uma teoria do conhecimento. Rio de Janeiro, Forense, 1973.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO (Brasil). **Por que a Publicidade Faz Mal para as Crianças**. Disponível em: http://biblioteca.alana.org.br/banco_arquivos/Arquivos/downloads/ebooks/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf. Acesso em: 25 out. 2019.

SANT'ANNA, Armando. **Propaganda: teoria, técnica e prática**. 7. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Juremir M. da. **Para navegar no século XXI**. Porto Alegre: Sulinas. 2003.

SILVA, Marcelo Pereira; DE MAIO, Ana Maria Dantas. Linguagem, consumo e felicidade: discurso jornalístico e ambivalência. **Revista CMC: Comunicação, Mídia e Consumo**. Disponível em: <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/1570/pdf>. Acesso em: 28 jul. 2018.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **O Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1974.

ZIMIANI, D. T.; HOEPPNER, M. G. Interdisciplinaridade no ensino do Direito. **Akrópolis Umuarama**, v. 16, n. 2, p. 103-107. Disponível em: <http://www.revistas.unipar.br/educere>. Acesso em: 12 out. 2019.

**DISCURSOS
INSTITUCIONAIS**

DISCURSO DE POSSE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA (Biênio 2020-2022)*

Senhoras e Senhores,

Inicialmente, homenagem e peço as bênçãos da minha mãe, Sra. Jaqueline Hiluy Nicolau, capazes de ajudar a tornar bem-sucedida a Administração que ora se inicia.

* Pronunciado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Dr. Eduardo Jorge Hiluy Nicolau (Biênio 2020-2022), em 15 de junho de 2020, em solenidade, parcialmente restrita e virtual devido à pandemia do novo *Coronavírus*, na Sala dos Órgãos Colegiados do Ministério Público Estadual.

Na Procuradoria Geral de Justiça, estiveram presentes o então Procurador-Geral de Justiça, Luiz Gonzaga Martins Coelho e o Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão (Ampem), Gilberto Câmara França Júnior. A cerimônia foi acompanhada pelo Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Maranhão, por Promotores de Justiça, Servidores e convidados.

Também participaram da solenidade como convidados as seguintes autoridades: o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Reynaldo Soares da Fonseca; o Desembargador Federal Ney Belo Filho; o Vice-Governador do Estado do Maranhão, Carlos Brandão; o Deputado Federal Márcio Jerry; o Corregedor Nacional do Ministério Público, Conselheiro Rinaldo Reis Lima; o Presidente da Assembleia Legislativa do Maranhão, Deputado Estadual Othelino Neto; o Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão, Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa; o Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Manoel Murrieta; a Presidente do Conselho Nacional de Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, Corregedora-Geral do Ministério Público de São Paulo, Tereza Cristina Maldonado Katur Chi Exner; a Ouvidora do Ministério Público do Maranhão, Maria Luiza Ribeiro Martins, que representou o Presidente do Conselho Nacional de Ouvidores do Ministério Público dos Estados e da União, Erickson Girley Barros dos Santos; o Diretor da Escola Superior da Magistratura, José de Ribamar Fróz Sobrinho.

Igualmente assistiram à posse o Prefeito de São Luís, Eivaldo Holanda Júnior; o Presidente da Câmara de Vereadores de São Luís, Osmar Filho; o Defensor Público-Geral do Maranhão, Alberto Pessoa Bastos; o Procurador-Chefe da República no Maranhão, José Raimundo Leite Filho; o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Maranhão, Thiago Roberto Moraes Diaz; o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Paulo Henrique Araújo dos Reis; o Diretor do Foro da Justiça Federal, Neiam Milhomem Cruz; o Vice-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, Desembargador José Joaquim Figueiredo dos Anjos; o Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Maurel Mamede Selares; o Subcorregedor-Geral do Ministério Público do Maranhão, Marco Antonio Anchieta Guerreiro.

Homenageando também a recém passada data comemorativa da nossa língua portuguesa, colho a seguinte lição de Luís de Camões:

*“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
Muda-se o ser, muda-se a confiança;
Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.”*

Minha fala, será uma nave, suave, seguindo a sequência dessa estrofe, assim como a nossa língua seguiu as grandes navegações.

“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,”

Cerimônias de posse sempre materializam o desejo de mudança, a vontade de modificação de sentimentos e de atividades realizadas por um conjunto de pessoas, para alcançar um determinado fim.

Nossa solenidade formal de hoje, marcada pela utilização dos mais variados meios de telecomunicações em razão da crise sanitária, não poderia ser diferente.

Mas, como navegar é preciso, Promotoras e Promotores, Procuradoras e Procuradores de Justiça deflagraram o nosso processo eleitoral que culminou com a escolha do Exmo. Sr. Governador, incumbindo-me da grande responsabilidade de chefiar a Instituição Ministerial maranhense, no biênio 2020/2022.

E o conjunto de tal ato jurídico complexo, constitucionalmente previsto, revelou o desejo de adesão ao Projeto que formalmente lancei, de concretização de um Ministério Público Interagente e Solidário. Uma Instituição com maior interação com seus próprios membros, com as demais instituições democráticas e com a sociedade.

Os tempos de Pandemia, onde imperam as preocupações com a vida, e os tempos de Pós-Pandemia, onde imperarão os desafios da recuperação econômica, somente serão ultrapassados com absoluto respeito à ciência e aos valores previstos na nossa Constituição Federal. Com muita disciplina e austeridade na utilização dos nossos recursos, agiremos como o velho marinheiro que, durante o nevoeiro, leva o barco com a prudência que o momento requer.

Se os tempos mudaram, precisamos mudar nossas vontades. Todas as instituições, hoje aqui reunidas, devem assumir o compromisso de fortalecer a imunidade e a humanidade do nosso povo.

“Muda-se o ser, muda-se a confiança;”

Sempre tive claro que nenhum vento nos é favorável quando não sabemos em que porto queremos atracar. Por isso, deixo mais uma vez claro que objetivo um Ministério Público Interagente e Solidário. Uma Instituição que resolva suas questões (internas ou externas, administrativas ou judiciais) interagindo, dialogando. Uma Instituição que precipuamente lutará pelos mais pobres, pelos vulneráveis, porque os ricos sabem e podem se defender sozinhos.

Para tanto, todos os nossos membros devem navegar unidos, vez que a bandeira do Ministério Público é maior do que quaisquer bandeiras pessoais. E, Srs. Chefes de Instituições, maiores ainda são as bandeiras da Justiça e da Democracia, porque todo poder emana do povo e somente em seu benefício deverá ser exercido.

Nesse momento de passagem, de encerramento de mandato e de início de um novo mandato, necessariamente transforma-se a nossa maneira de existir. O Comandante e a confiança mudam de rosto, mas a essência da nossa instituição permanece e é renovada. Quero Promotoras e Promotores de Justiça de vanguarda, com vigor para efetivar a participação popular no ciclo de formação de políticas públicas que realmente interessem à sociedade. E conclamo Procuradoras e Procuradores de Justiça a segurarem comigo as lanternas de proa, pois a experiência é fundamental para saber o como, o quando, e o onde as coisas cabem.

*“Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.”*

Não é possível que o flagelo sanitário que estamos enfrentando não provoque mudanças significativas nos indivíduos e nas Instituições.

A maior delas é a de que a dor do outro é a nossa dor.

É absolutamente impossível pretender ser feliz, convivendo com a infelicidade do seu irmão, do seu vizinho.

Aprender a colocar-se no lugar do outro, a importar-se com os demais, a respeitar o seu semelhante, é ser Solidário.

Essa é a grande lição a ser compreendida. A grande qualidade a ser adjudicada por todos nós.

No plano institucional, e para me ater à brevidade reclamada por solenidades virtuais, anteciparei agora somente duas frentes nossas de combate. A primeira delas não poderia deixar de ser a nossa vocação institucional maior, que é o combate à corrupção em todos os seus níveis.

Nos moldes recomendados pela Organização das Nações Unidas e pela Organização dos Estados Americanos, darei início aos trabalhos de instalação do Gabinete de Integridade do Ministério Público do Estado do Maranhão.

A base da nossa sociedade tem que ser a honestidade e a confiança. Desonestidade, desinformação e “fakenews” serão combatidas incessantemente.

A segunda frente, já na esteira da Solidariedade, será o enfrentamento do racismo e demais formas de discriminação, que desembocam sempre na nossa lamentável desigualdade social.

Prometo lutar por um Estado moderno, impessoal, onde a sua estrutura trabalhe para atender ao ser humano e não para atender nomes e sobrenomes.

Prometo, enfim, ainda que possa estar navegando por mares bravios, lutar para conferir cada vez mais dignidade à vida de cada maranhense.

Obrigado.

DISCURSO POR OCASIÃO DE UM ANO DE INAUGURAÇÃO DO CENTRO CULTURAL DO MPMA E 15 ANOS DO PROGRAMA MEMÓRIA INSTITUCIONAL*

Saudações,

*“Se não existisse o Sol
Como seria pra Terra se aquecer?
E se não existisse o mar
Como seria pra natureza sobreviver?
Se não existisse o luar
O homem viveria na escuridão
Mas como existe tudo isso meu povo
Eu vou guarnecer meu batalhão de novo”.*

A famosa toada do Bumba meu Boi de orquestra da Maioba nos faz refletir sobre o que é imprescindível para o ser humano? O que define nossa humanidade?

A luz que nos afasta da escuridão é a luz que nos aquece. Não tenho dúvida em afirmar que o outro nome desta luz é, como afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos, comemorada esta semana, **“a dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis”**, que **“constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”**, ou, ainda, **“a mais alta inspiração do Homem”**.

O direito de ter direitos, que se extrai do pensamento de Hanna Harendt, é o que revela nossa dignidade. A Constituição Cidadã estabeleceu os objetivos da República brasileira em torno da concretização dessa dignidade: construir uma sociedade livre; **garantir o desenvolvimento nacional**; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **promover o bem de todos**,

* Proferido pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Martins Coelho, em 13.12.2019, por ocasião da cerimônia do 1º aniversário do Centro Cultural do Ministério Público e 15 anos do Programa *Memória Institucional* do MPMA.

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A balzaquiana Constituição Timbira é ainda mais expressa, elencando a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado em seu art. 2º, inciso II.

E exercer essa dignidade é exercer as liberdades. Umberto Eco, em O NOME DA ROSA, nos fala como a escuridão teme o riso, a liberdade, demonstrando que a maior luz a se contrapor às trevas é a da cultura.

Por isso é que não pode ser coincidência o fato de estamos hoje aqui celebrando o primeiro aniversário do Centro Cultural do Ministério Público apenas dois dias após o Complexo Cultural do Bumba Meu Boi do Maranhão ter sido reconhecido como Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, por concessão do Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO, que está reunido nesta semana em Bogotá, Colômbia, passando esta tradição, alma do nosso Estado, a integrar essa honrosa lista junto com a Arte Kusiwa, o Samba de Roda, o Frevo, o Círio de Nossa Senhora de Nazaré e a Roda de Capoeira.

Esse reconhecimento só aumenta nossa certeza de que a arte e a cultura são vetores de promoção da dignidade da pessoa humana e de diálogo entre nossa Instituição e o cidadão, única razão de existir do Estado Democrático de Direito.

Este Centro Cultural é o resumo do Ministério Público que estamos construindo – membros, servidores, terceirizados, estagiários e voluntários – a partir desse diálogo com a sociedade. Aqui estamos edificando um Ministério Público que é, nas palavras de Gregório Assagra, uma garantia fundamental de acesso à Justiça, para atingirmos o direito fundamental a um governo honesto, como nos exorta o Dia Internacional contra a Corrupção, comemorado no último dia 9.

Não posso deixar de repetir: a celebração da cultura neste primeiro aniversário do Centro Cultural é outra maneira de explicar a luz do sol tão desejada na toada a que me referi no início desta fala. Todos buscamos essa iluminação e nós, que integramos o Ministério Público, juramos não permitir que se apague a chama libertadora e iluminista da supremacia da Constituição. Nosso papel, nas mais distantes comarcas ou nos mais poderosos Tribunais, sempre será o de representarmos a resistência à violação dos valores republicanos, aos direitos humanos e ao império da Justiça.

O Ministério Público maranhense se orgulha dos homens e mulheres que o integram, pois é do esforço e dedicação de cada um que formamos essa unidade indivisível em torno da luta incessante pela promoção e preservação da dignidade do cidadão, do império da Lei justa e da punição dos malfeitos, resgatando os valores sociais.

Por esta razão que é com imensa alegria que reunimos estas datas tão importantes – o primeiro aniversário do Centro Cultural, os quinze anos de nosso vitorioso Programa Memória Institucional e o Dia Nacional do Ministério Público – em uma só celebração, pois não há Ministério Público senão para a promoção dos valores republicanos ditados pela Constituição e não há valores republicanos se não os tomarmos a partir da centralidade do cidadão e, não se pode falar em cidadão, sem o direito à plena manifestação e expressão, que a cultura amolda, agiganta e torna ímpar e singular.

Parabéns a todos que fazem esse Ministério Público altaneiro e corajoso, que não exita em lutar pela cidadania e pela Justiça! Parabéns à sociedade que reforça o espírito da Constituição, na exigência de seus direitos! Parabéns à Comissão Gestora do Programa Memória Institucional do Ministério Público Estadual, em todas suas composições, bem assim a todos os Procuradores-Gerais de Justiça que apoiaram esse trabalho indispensável para a deontologia e a axiologia de nosso Parquet! Parabéns a todos que fazem do Centro Cultural e Administrativo do MPMA um espaço vibrante de cultura e arte em defesa da diversidade e da Democracia! Viva a Constituição! Viva o Ministério Público! Viva a integridade histórica de nossos valores institucionais resgatados por nosso Programa Memória Institucional! Viva o Centro Cultural! Viva a arte! Viva a cidadania!

Obrigado por sua presença e apoio! Um bom dia para todos!

DISCURSO DE POSSE DA OUVIDORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Biênio 2019/2021)*

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, em nome de quem saúdo todos os Membros deste Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça,

Excelentíssimo Senhor Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão,

Excelentíssima Senhora Diretora da Escola Nacional do Ministério Público,

Servidores da Procuradoria Geral de Justiça,

Meus queridos familiares e amigos.

Meus senhores e minhas senhoras.

Devo dizer, inicialmente, que estou plenamente consciente do especial significado da minha eleição, ocorrida pela vontade soberana dos meus pares, representada pela totalidade de seus integrantes (32 votos, para um total de 32 votantes). Para reconfortante alívio do meu inquieto espírito, apesar da candidatura única, não houve votos em branco. A expressiva votação obtida na eleição para o cargo de Ouvidor, com o comparecimento maciço de todos os membros deste Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, bem assim 100% de aprovação, sinaliza estarmos na direção certa, unidos, coesos, compartilhando dos mesmos propósitos e ideais.

Não posso, pois, em nome da legitimidade a mim outorgada por todos os Procuradores de Justiça, deixar de ressaltar o que esta posse simboliza. Em verdade, não se trata de uma vitória ou conquista pessoal, mas, sim, de uma vitória e conquista deste Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, que, à unanimidade e em alta voz – para poder ser ouvido dentro e fora da Instituição -, sinalizou que estamos juntos construindo uma Instituição ainda melhor e mais forte, pujante, corajosa, independente e unida em torno de princípios, pois não é hora de intolerâncias, fracionamentos

* Pronunciado pela Procuradora de Justiça do Estado do Maranhão, Dr^a. Maria Luiza Ribeiro Martins, em 23.10.2019, na Sala dos Órgãos Colegiados do Ministério Público Estadual.

e partidarismo que sempre desserviram e promoveram divergências nada salutares para o aprimoramento e crescimento da nossa honrosa instituição.

Há quase 30 anos uma piauiense nascida na pequenina cidade de Cristino Castro, localizada no Sul do Piauí, ainda menina e cheia de sonhos, veio aportar em terras maranhenses para exercer o cargo de Promotora de Justiça. Desse modo, tive a oportunidade de crescer junto com a Instituição, que, a cada passo, se fortalecia e se firmava perante a sociedade maranhense como uma das mais respeitadas e atuantes do Brasil.

O Ministério Público do Maranhão ao longo dessas três décadas deu passos largos e importantes em defesa dos interesses da sociedade maranhense. Significativos avanços foram dados, tanto no plano político, como no plano estrutural.

Após essa breve digressão, quero externar minha alegria e emoção ao receber hoje o bastão da Ouvidoria do Ministério Público Maranhense que me caberá conduzir nos próximos dois anos.

As indagações entendo absolutamente pertinentes e merecedoras da devida reflexão.

As escolas nos ensinam tudo menos a viver.

Sabemos todos da relevante prestação de serviço à sociedade que uma Ouvidoria representa. Saber ouvir é tão, ou mais, importante quanto saber falar.

Diz Rubem Alves que “o ato de ouvir exige humildade de quem ouve, e a humildade está nisso: saber, não com a cabeça, mas com o coração, que é possível que o outro veja mundos que nós não vemos”.

A habilidade humana de relacionar-se é atributo indispensável na construção do perfil do Ouvidor. Portanto, como observado no conto acima narrado, não basta possuir uma excelente capacidade técnica e jurídica, não basta total conhecimento e domínio da Instituição onde atua, pois se a estas qualidades não estiver agregada a habilidade de relacionamento humano, as suas ações podem corroer todas as outras capacidades.

É preciso ouvir, no sentido de perceber o cidadão, seus sentimentos, suas angústias e seus desejos de mudança. É preciso, ainda, perceber a equipe, a cultura da organização, seus conflitos, suas necessidades e relacionamentos, fazendo-se presente no ambiente, interagindo, dando a atenção necessária e solucionando de forma célere o eventual problema.

Desde a mais tenra idade ouvia do meu saudoso pai, José Martins, a narrativa de uma bela estória, repetida tantas e tantas vezes, que ficou registrada na minha memória afetiva e, confesso, moldou a minha

personalidade, influenciando, assim, a minha formação moral e ética. Permitam-me, pois, reproduzi-la, deixando falar mais alto meu coração.

“Um sábio atravessava de barco um rio e, conversando com o barqueiro, perguntou: diga-me uma coisa: você sabe botânica? O barqueiro olhou para o sábio e respondeu: não muito, senhor; não sei que história é essa. Você não sabe botânica, a ciência que estuda as plantas? Que Pena! Você perdeu parte da sua vida. O barqueiro continuava remando. Depois de um momento perguntou novamente o sábio: diga-me uma coisa: você sabe astronomia? O coitado do caçara coçou a cabeça e disse: não senhor, não sei o que é Astronomia. Astronomia é a ciência que estuda os astros, o espaço, as estrelas. Que pena! Você perdeu parte da sua vida. E assim foi perguntando a respeito de cada ciência, Astrologia, Física, Química, e de nada o barqueiro sabia. E o sábio sempre terminava o seu refrão: que pena! Você perdeu parte da sua vida. De repente, o barco bateu contra uma pedra, rompeu-se e começou a afundar. O barqueiro perguntou ao sábio: o senhor sabe nadar? Não, não sei, respondeu o sábio. Disse o barqueiro: que pena! O senhor perdeu toda a sua vida.”

O que esta memória representa? Por que ressurgiu do recôndito da minha memória?

Estamos em plena fase de prestação de conta social aos nossos cidadãos, e não podemos nos furtar a tal dever com o máximo de sensibilidade, ética, independência, autonomia, transparência, honestidade, paciência, sigilo, imparcialidade e justiça.

Assumir a responsabilidade de gerir uma Ouvidoria é desafio dos maiores em tempos de sociedade consciente do seu poder de participação com críticas, sugestões, reclamações e denúncias, mudanças estas ocorridas da conscientização que emergiu do processo de democratização.

Dessa luta contínua pela consolidação do importante papel da Ouvidoria na estrutura do nosso Ministério Público, sobretudo aquele de promover maior proximidade de nossa Instituição com a sociedade a que servimos, buscando atender as mais variadas demandas, rogo a Deus for-

ça, equilíbrio, saúde, humildade e sabedoria para exercer da melhor forma possível a nova missão que me foi confiada.

Tenho total consciência não ser tarefa fácil. Mas, é tarefa que nos cabe agora realizar.

Recebo uma Ouvidoria pavimentada pelo trabalho competente de todos os Ouvidores que por ela passaram: Dr. Carlos Nina Everton Cutrim, Dr^a. Iracy Martins Figueiredo Aguiar, Dr^a. Mariléa Campos dos Santos Costa e Dr^a. Rita de Cassia Maia Baptista.

Aproveito esse momento para prestar homenagem à amiga/irmã, companheira de concurso e de tantas lutas, Rita de Cassia Maia Baptista. Necessário dizer-lhe que é uma honra sucedê-la na Ouvidoria do Ministério Público Maranhense. Você, amiga querida, que, com brilho e inteligência aguda, raciocínio articulado e velocíssimo, sensibilidade aguçada, personalidade sedutora e vibrante a um só tempo, tão bem conduziu os destinos da Ouvidoria nesses últimos 4 anos. Entregue-me hoje uma Ouvidoria viva e forte, organizada e superavitária, circunstâncias estas que irão facilitar sobremaneira o início da nova gestão. Receba de público, amiga querida, todo o meu reconhecimento e louvor.

Assumo a Ouvidoria com um quadro de servidores dedicados, competentes e comprometidos com a vida Institucional. Todos lá estavam quando da minha chegada e possuem qualidade indispensável a tal mister: talento, conhecimento, comprometimento e lealdade, integrando, assim um coletivo vibrante.

Contarei, ainda, com o auxílio e a expertise do decano da casa, Dr. José Antonio Oliveira Bents, meu amigo, conselheiro e, agora, substituto legal.

Contudo, ainda me cabe, antes de encerrar, fazer alguns agradecimentos especiais.

A Deus, por este momento e por tudo que, com extrema generosidade, tem proporcionado à minha vida, rogando-lhe que na sua infinita bondade continue iluminando meu caminhar, dando-me força, coragem e discernimento.

À minha família, que nunca me faltou com seu amor, agradeço pelo afeto, lealdade e incansável apoio.

Ao Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, pela oportunidade e responsabilidade a mim confiada, prometo dedicar o melhor de mim para corresponder a tal confiança.

Outrossim, por dever de justiça, cumpre-me agradecer, por oportuno, o apoio incondicional sempre recebido de toda a equipe do meu gabinete – composta por Elizinha, Lílian, Victor, Paulo Henrique e Katuji –, que merece todo o meu respeito e a minha mais profunda admiração.

Gostaria, ainda, de parabenizar os novos integrantes do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, eleitos pela vontade majoritária da classe, desejando-lhes pleno êxito no exercício dos seus misteres.

Aos Promotores de Justiça vitaliciados desejo sucesso nesse novo momento de reafirmação dos valores e deveres assumidos na carreira.

Finalmente, é hora de concluir. Para finalizar, tomo emprestado as palavras de Voltaire: “o ouvido é o caminho do coração”.

Muito Obrigada.

A REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
– JURIS ITINERA é um periódico anual destinado à publicação de trabalhos produzidos por membros do Ministério Público e outros pensadores do Direito.

Normas para apresentação dos trabalhos

1. Os textos serão apreciados e aprovados, ou não, pelo Conselho Editorial, preservando-se a identidade do autor, quando da indicação destes;
2. Somente serão aceitos artigos inéditos;
3. Compete ao Conselho Editorial introduzir modificações nos originais de ordem formal e gramatical, ouvido o autor, visando a homogeneidade e qualidade da Revista;
4. As ideias e conceitos produzidos nos trabalhos são de responsabilidade exclusiva dos seus autores, não representando, necessariamente, o pensamento da Instituição;
5. Os originais dos trabalhos apresentados não serão devolvidos;
6. Os trabalhos somente serão apreciados se atendidas as condições seguintes:
a) redigidos, preferencialmente, em português, no impessoal e encaminhados em uma via impressa, juntamente com o respectivo arquivo eletrônico, em formatação Word for Windows; b) apresentados em papel A4; c) configurados em espaço simples; d) escritos em tamanho 12, com base na fonte Times New Roman; e) adstritos, no máximo, a 20 (vinte) laudas;
7. O Conselho Editorial se reserva o direito de adequar os artigos às normas disciplinadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT;
8. Os artigos devem conter o nome do autor e suas credenciais, bem como resumo e abstract, constituídos de uma sequência de frases concisas, não ultrapassando 150 palavras. Devem apresentar, também, palavras-chave e keywords logo abaixo do resumo e abstract, separadas entre si por ponto;
9. Deve-se utilizar o sistema autor-data para as citações no texto e o sistema numérico para as notas explicativas (notas de rodapé);
10. Os casos omissos serão decididos pelo Conselho Editorial, não cabendo recurso de suas decisões.

Endereço para o envio de originais

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Coordenadoria de Documentação e Biblioteca
Av. Prof. Carlos Cunha, nº 3261, Calhau, São Luís – Maranhão
CEP: 65076-820. Telefones: (98) 3219-1656 / (98) 3219-1657
E-mail: biblioteca@mpma.mp.br

REALIZAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO MARANHÃO
Procuradoria Geral de Justiça