



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

MARIA TEODORA FARIAS TRALDI

**O LIMITE DA ATUAÇÃO ESTATAL NA ELABORAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE CUNHO PROIBICIONISTA: o
caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo**

Brasília

2012

MARIA TEODORA FARIAS TRALDI

**O LIMITE DA ATUAÇÃO ESTATAL NA ELABORAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE CUNHO PROIBICIONISTA: o
caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Professora Orientadora: Dr^a. Cristina Zackseski

Brasília
2012

Traldi, Maria Teodora Farias.

O limite da atuação estatal na elaboração de políticas públicas de cunho proibicionista: o caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo / Maria Teodora Farias Traldi. – Brasília, 2012.

169 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Centro Universitário de Brasília, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, 2012.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Cristina Zackseski, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais.

1. Políticas públicas. 2. Tabagismo. 3. Proibicionismo. I. Título: Subtítulo.

MARIA TEODORA FARIAS TRALDI

**O LIMITE DA ATUAÇÃO ESTATAL NA ELABORAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE CUNHO PROIBICIONISTA: o
caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo**

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre
no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Centro Universitário de
Brasília, pela banca examinadora formada pelos doutores:

Dra. Cristina Zackseski
Professora-Orientadora

Dr. Bruno Amaral Machado
Professor-Examinador

Dr. Evandro Charles Piza Duarte
Professor-Examinador

Brasília, 19 de abril de 2012.

Dedico à minha mãe pela sua capacidade em superar grandes desafios com coragem, determinação e retidão de caráter, sem esquecer-se de comemorar cada pequena vitória e a disposição em receber o futuro de braços abertos. Afinal, “o que é para o bem, vem!”.

À minha orientadora, Dr^a. Cristina Zackseski, por me mostrar o apaixonante mundo da pesquisa.

À minha mãe pelo apoio e por aceitar a minha, muitas vezes incompreendida e vital, necessidade de concluir a graduação e partir direto para as aulas do mestrado.

Aos professores Dr. Bruno Amaral Machado e Dr. Frederico Barbosa pelas reflexões compartilhadas e por valorizarem a minha escolha temática na banca de qualificação do mestrado.

Ao professor Dr. Evandro Piza Duarte que desde a minha banca de defesa da monografia de graduação me apoiou e incentivou nessas pesquisas com temas polêmicos, para não dizer um tanto quanto ousados!

Ao professor Dr. Gilson Ciarallo pela disponibilidade em não apenas ler, como também em me motivar para a produção científica com palavras carinhosas em momentos de incerteza.

À Dr^a. e querida tia Vera Lucia Pacheco de Abreu por compartilhar seu conhecimento e experiências no tratamento e prevenção de doenças causadas pelo fumo. Espero não levar um puxão de orelha!

Ao Dr. Marcelo Varella e aos colegas do Estágio Docente pela oportunidade de aprendizado.

Às pessoas que além de compartilharem comigo esta admiração pelo meio acadêmico, buscam obsessivamente, assim como eu, resultados cada vez melhores em tudo o que fazem.

À Marley Ribeiro, Marcela Bandeira, Ieda Silva e Luna Sanches que me auxiliaram com os assuntos da secretaria do mestrado, torceram por mim e acompanharam esta minha trajetória. Obrigada por tudo!

RESUMO

Nesta pesquisa busca-se investigar o limite da atuação estatal na elaboração e implementação das políticas públicas que disciplinam a esfera privada do indivíduo. Foram analisadas as leis federais sobre o tabaco no período de 1986 a 2011, bem como a Lei Antifumo do estado de São Paulo (Lei nº 13.541/09). A imposição de limites à interferência estatal na vida do indivíduo é fundamental em um Estado Democrático de Direito. Além disso, contribui para a manutenção da pluralidade, da tolerância e da responsabilização dos indivíduos sobre as suas escolhas pessoais. Ao se defender, não apenas a liberdade individual, como a de todos, abre-se margem à discussão das relações de poder existentes, principalmente como a imposição de uma determinada “ordem social” utilizada pelo Estado para legitimar as suas ações, sejam elas benéficas ou não para a sociedade. As políticas de controle do tabagismo se mostram mais pertinentes em um Estado Democrático de Direito que a simples proibição do consumo de fumígenos em ambientes coletivos trazida pela Lei Antifumo do estado de São Paulo. Resistir à coercitiva regulação da vida individual põe em cheque o papel do Estado. Portanto, sob a visão do interesse público e coletivo o fumo ainda traz questões a serem disciplinadas e debatidas.

Palavras-chave: 1. Políticas públicas 2. Tabagismo 3. Proibicionismo

ABSTRACT

This research investigates the limits of the State action about the development and the implementation of public policies that impacts on citizen privacy. The legislation on tobacco in the period of 1986 to 2011 and the São Paulo's Anti-Smoking Law (Lei nº 13.514/09) were analyzed. The imposition of limits to State's interference in people's lives is essential in a democratic State. Moreover, it contributes to the maintenance of diversity, tolerance and accountability of individuals about their personal choices. Defending, not only our own freedom, it can be discussed the relation of power, specially the social order. The tobacco control policies are more relevant in a democratic state than the simple prohibition of the smoking in public areas brought by the Anti-Smoking Law of São Paulo. Resist the coercive regulation of individual life puts in check the State's role. Therefore, under the collective public interest point, smoking still brings issues to be better disciplined and debated.

Keywords: 1. Public policies 2. Tabagism 3. Prohibitionism

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIS – Ação Integrada de Saúde

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CDC - Código de Defesa e Proteção do Consumidor

CEBES – Centro Brasileiro de Estudos de Saúde

CID – Código Internacional de Doenças

CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CQCT – Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco

CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EUA – Estados Unidos da América

IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário

INCA – Instituto Nacional do Câncer

IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

FMI – Fundo Monetário Internacional

FSP/USP – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo

MP – Medida Provisória

MRSB – Movimento de Reforma Sanitária Brasileira

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONG – Organização Não Governamental

ONI – Órgão de Negociação Internacional

PRONAF – Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar

SALTE – Saúde, Alimentação, Transporte e Energia

SRF – Secretaria da Receita Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

USP – Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – A LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A LEI ANTIFUMO DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	15
1.1 O contexto antecedente da produção das políticas públicas de saúde no Brasil.....	15
1.2 A legislação federal brasileira sobre o tabaco entre os anos de 1986 a 2011.....	18
1.2.1 <i>As medidas de conscientização.....</i>	<i>29</i>
1.2.2 <i>As restrições ao uso e a comercialização de fumígenos.....</i>	<i>38</i>
1.2.3 <i>As regulamentações tributárias.....</i>	<i>45</i>
1.2.4 <i>A publicidade dos produtos do tabaco.....</i>	<i>46</i>
1.3 O posicionamento brasileiro frente a Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco - CQCT.....	53
1.4 A Lei Antifumo do estado de São Paulo – Lei nº 13.541/2009.....	59
CAPÍTULO II – AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO E COERÇÃO ESTATAL.....	63
2.1 As políticas públicas como expressão do Estado.....	63
2.1.1 <i>O conceito e as características das políticas públicas.....</i>	<i>72</i>
2.1.2 <i>A interação entre instituições, política e políticas públicas.....</i>	<i>77</i>
2.2 A atuação estatal em uma sociedade pluralista.....	82
2.2.1 <i>A transformação da posição do Estado a partir do compartilhamento do risco.....</i>	<i>92</i>
2.2.2 <i>A pluralidade social e a administrativização dos conflitos.....</i>	<i>101</i>
CAPÍTULO III – O PROIBICIONISMO COMO ESTRATÉGIA DE CONTROLE SOCIAL.....	115
3.1 O proibicionismo na sociedade do controle.....	115
3.2 O tripé ideológico do proibicionismo no Brasil.....	130
3.3 Os discursos dos empresários morais.....	137
3.4 A seletividade e a repressão das medidas proibicionistas.....	143

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....150

REFERÊNCIAS.....157

INTRODUÇÃO

O Estado detém o monopólio legítimo do uso da força, sendo responsável pela organização e pelo controle social. Exercer essa função pressupõe a imposição de regras e saber lidar com o dissenso decorrente da insatisfação de alguns membros do corpo social. Regular essas dinâmicas sociais exige ponderação e, principalmente, limites.

Para ilustrar os limites que existem para o cidadão e também para a interferência estatal na vida privada do indivíduo, analisar-se-á o caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo. A Lei nº 13.541/09 pode ser considerada como o resultado de uma política pública de controle do cigarro que se iniciou oficialmente em 1986 e vem adotando um caráter mais restritivo com o passar do tempo. A referida Lei proibiu o fumo no estado de São Paulo nos ambientes coletivos, públicos e privados.

Em 14 de dezembro de 2011, a Lei Federal nº 12.546, resultante da aprovação, pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória nº 540/2011 instituiu disposições de natureza tributária e por meio e forma inadequada alterou os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.294/96, ou seja, matéria inteiramente estranha ao tema da medida provisória. Essa mudança na redação dos artigos estabeleceu restrições adicionais à publicidade do cigarro e tornou absoluta a proibição do fumo em locais fechados públicos ou privados de uso coletivo. Com essas alterações, a proibição prevista para o estado de São Paulo no ano de 2009, em dois anos ampliou sua abrangência e se tornou de caráter nacional. Especula-se que uma possível inconstitucionalidade possa vir a ser declarada visto que o Poder Executivo só pode legislar por meio de Medidas Provisórias em casos de relevância e urgência. Essa matéria polêmica, acerca da proibição do fumo em ambientes coletivos, foi incluída em uma Medida Provisória que versava sobre assunto inteiramente distinto (regimes de tributação), carecendo de maior discussão e debate para o disciplinamento da questão do fumo.

A proibição parece uma solução fácil, ainda mais quando acompanhada de um discurso em prol da saúde. No entanto, a experiência da Lei Seca nos Estados

Unidos mostrou que o proibicionismo é uma estratégia imperfeita e que cria problemas adicionais muitas vezes maiores do que aqueles que pretendia controlar. O foco deste estudo não é fazer um juízo de valor sobre o ato de fumar ou não fumar, mas sim, entender qual o limite da atuação estatal na elaboração das políticas públicas que interfiram na esfera privada do indivíduo?

A pesquisa está estruturada em três capítulos. O primeiro se destina a apresentar o conjunto normativo acerca do tabaco no Brasil. Para isso, elaborou-se um contexto antecedente da produção de políticas públicas de saúde. Procedeu-se um recorte de 1986 a 2011 na legislação federal sobre o tabaco, bem como o posicionamento brasileiro frente à Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco – CQCT. Concluindo o capítulo, apresenta-se a Lei Antifumo do estado de São Paulo (Lei nº 13.541/2009), evidenciando suas peculiaridades e os reflexos da política pública antitabagista anteriormente delineada.

O capítulo dois trata da questão das políticas públicas como um instrumento de regulação e coerção estatal. Dessa forma, expõe-se o cenário das políticas públicas e a sua relação com o Estado, conceituando e caracterizando-as. Em seguida, aborda-se a mudança no agir estatal a partir do compartilhamento do risco com os demais atores. As teorias do conflito, assim como a tendência à administrativização destes são contextualizadas em uma sociedade pluralista.

Por fim, o terceiro capítulo é dedicado ao proibicionismo como uma estratégia de controle social. Para tanto, analisa-se o tripé ideológico do modelo proibicionista no Brasil formado pela Ideologia da Defesa Social, pela Ideologia da Segurança Nacional e pelos Movimentos de Lei e Ordem. As outras características marcantes do proibicionismo também são apresentadas, tais quais, os discursos dos empresários morais, a questão da seletividade das condutas a serem proibidas e a repressão direcionada ao desviante e ao corpo social.

A realização desta pesquisa se justifica pela crescente importância do papel das políticas públicas no contexto social, podendo contribuir não apenas para a produção do conhecimento científico, como também para aperfeiçoamento das ações governamentais. Ademais, as políticas públicas podem ser vistas como uma maneira de resolver problemas e, se bem analisadas, podem evidenciar a

incoerência entre discurso e prática, entre metas e resultados estatais apresentados, ganhando especial relevância em meio a uma sociedade marcada pelo dinâmico e ágil fluxo de informações.

A visão interdisciplinar proposta neste estudo traz a discussão de aspectos atuais da sociedade brasileira contemporânea que, neste caso, vão além da liberdade individual de escolha entre fumar ou não. Identificar a construção do discurso proibicionista na atual política pública antitabagista, no âmbito do estado de São Paulo, a partir de aspectos identificáveis na construção do referencial da política pública antitabagista brasileira do período de 1986 a 2011, é ir mais além. Com isto, reconhece-se a importância e a necessidade de articulação entre a sociedade civil e o Estado, contemplando-se o questionamento da legitimidade deste para disciplinar e reger a vida das pessoas por meio de ações governamentais compulsórias.

Assim, é preciso analisar a atuação estatal em um contexto mais amplo, reconhecendo-se os fumígenos como um fenômeno complexo, de modo a considerar os argumentos de ordem técnica atinentes ao Direito e à função do Estado, mas sem olvidar as consequências e transformações sociais implicadas neste tipo de ação. Em que pese o fato do tabagismo frequentemente ser objeto de estudos das áreas da saúde, percebeu-se uma lacuna na produção científica no âmbito das ciências humanas e sociais, em especial, do Direito. Desse modo, esta pesquisa se mostra oportuna para fins acadêmicos, por meio da tentativa de suprir uma lacuna sobre um conteúdo proibicionista, podendo posteriormente contribuir para as discussões relacionadas ao regramento da vida do indivíduo pelo controle social promovido pelo Estado. Observa-se, também, o alinhamento com a proposta da linha de pesquisa Estado, Políticas Públicas e Domínio Econômico-social do programa de Mestrado, visto abordar a ação estatal e seu impacto na sociedade por meio das políticas públicas de saúde, em especial as antitabagistas.

Quanto à metodologia utilizada, ressalta-se a adoção de contribuições advindas das áreas jurídica e da sociologia, de modo a descrever e explicar os aspectos relacionados, mais especificamente, às políticas públicas. Pretende-se contribuir para a produção do conhecimento científico e subsidiar os tomadores de decisão e pesquisadores da área para a oxigenação do debate, oferecendo uma

concepção menos extremista e mais tolerante sobre o tema visando uma melhor qualidade de vida da população. Uma administração flexível e incluyente, capaz de valorizar e respeitar as vivências individuais dentro de um contexto coletivo, não apenas propicia a diversidade, como o direito de cada indivíduo tem de escolher e praticar formas de viver de acordo com suas preferências, conduzindo-se assim para um espaço público coletivo condizente como as práticas, hábitos e aspectos culturais vivenciados em dado momento da realidade pelos governados.

CAPÍTULO I – A LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A LEI ANTIFUMO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este capítulo tem como objetivo apresentar o conjunto normativo acerca do tabaco a fim explicitar a forma como o tema vem se desenvolvendo na legislação brasileira. O primeiro tópico traz o contexto antecedente da produção de políticas públicas de saúde. Em seguida, apresenta-se a legislação federal brasileira sobre tabaco com um recorte no período compreendido entre 1986 a 2011, sendo classificada em quatro assuntos, a saber, medidas de conscientização; restrições ao uso e comercialização de fumígenos; regulamentação tributária e a publicidade desses produtos. Em seguida, analisa-se o posicionamento brasileiro frente à Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco – CQCT e por fim, apresenta-se a Lei Antifumo do estado de São Paulo (Lei nº 13.541/2009).

1.1 O contexto antecedente da produção das políticas públicas de saúde no Brasil

Um conjunto de produções normativas pode evidenciar outros conteúdos e algumas tendências históricas nem sempre percebidas ao se considerar apenas um instrumento normativo isolado. A realização de uma análise comparativa integrada de diversos elementos, tais quais, contexto político interno e externo, bem como o ambiente econômico-social, é capaz de mostrar alguns componentes orientadores da produção e promulgação que vão além do simples texto expresso.

Nem sempre a questão da saúde foi tratada por um órgão específico com atenção exclusiva para o tema. De 1897 até 1930, os assuntos da saúde eram atribuição do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, especificamente da Diretoria Geral de Saúde Pública. A ação se restringia ao saneamento e ao combate às endemias. Somente após a Segunda Guerra Mundial o Estado passa a agir de forma relevante na saúde, assumindo obrigações financeiras para a assistência à

saúde da população¹. Quando foi implantado o modelo inicial de assistência médica, este não era universal, sendo restrito aos trabalhadores que contribuíam para a Previdência Social. Apenas em 1930 foi criado o Ministério da Educação e Saúde experimentando a mudança das ações, antes de caráter coletivo, passam a direcionar em prol da assistência médica individual². O Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) de 1948 no período do General Dutra, ensejou cinco anos mais tarde a criação do Ministério da Saúde para as ações de caráter coletivo, como as campanhas e a vigilância sanitária. A assistência médica nesse período continuava a se desenvolver nas esferas das instituições previdenciárias com vistas à manutenção e à reprodução da força de trabalho, de modo a aplacar as tensões sociais. Com o passar dos anos, as ações de caráter coletivo como vacinação, vigilância epidemiológica e sanitária, começam a dividir espaço com a assistência médica individual proporcionada pelo Instituto Nacional de Previdência Social. A assistência médica individualizada passou a ser dominante com o privilégio das privatizações dos serviços e estímulos ao desenvolvimento das atividades hospitalares.

A industrialização acelerada propiciada pelo Período JK desenvolveu ainda mais a economia dos centros urbanos, trazendo a força de trabalho para ser atendida no sistema de saúde. Manter a capacidade produtiva é o interesse do Estado ao atuar na saúde do trabalhador. No ano de 1976, o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) é o marco do início da mobilização social conhecida como Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB). Acredita-se que a origem do movimento se deu nos Departamentos de Medicina Preventiva e no Curso de Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP) e se difundiu entre os profissionais da área da saúde. Esse movimento se insurgia contra a ditadura militar e acreditava na importância da transformação do modelo assistencial que privilegiasse a assistência primária de saúde. Essas ideias acabaram contribuindo para o texto constitucional de 1988. Nessa época, os investimentos em hospitais privatizados eram volumosos, no entanto, afastava a

¹ PAULUS JÚNIOR, A.; CORDONI JÚNIOR, L. Políticas públicas de saúde no Brasil. *Revista Espaço para a Saúde*, Londrina, v. 8, n. 1, 2006. Disponível em: <http://www.ccs.uel.br/espacoparasaude/v8n1/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em 10 jan. 2011.

² CORDONI JÚNIOR, L. *Serviços municipais de saúde no Paraná: tendências e perspectivas*. 1986. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

maioria da população. A desburocratização do atendimento melhorou ao garantir o atendimento de urgência ao segurado e o atendimento ambulatorial a toda a população nos casos de urgência³. Isto marca o início da universalização do atendimento. No entanto, os grandes investimentos realizados para a assistência médica em unidades de saúde resultou em detrimento das ações preventivas. Na década de 1970, as ações de saúde eram realizadas de maneira fragmentada e sem qualquer integração. Nesse contexto, a saúde coletiva era um direito de todos, ao passo que a assistência médica hospitalar individualizada caberia aos trabalhadores contribuintes do Sistema Nacional de Previdência Social.

Como o saneamento e a medicina preventiva não eram uma das prioridades das ações, doenças que poderiam ser evitadas ou rapidamente combatidas acabavam saindo onerosas. Dessa forma, o crescente volume de recursos para a medicina curativa começava a ameaçar o sistema previdenciário, abrindo espaço para repensar a política de saúde⁴. Em 1982 com o “Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no âmbito da Previdência Social” cujo objetivo era a racionalização das ações de saúde, propiciou um questionamento ao modelo curativo dominante. Além de disciplinar as contas com gastos hospitalares, operou um aproveitamento da capacidade instalada de serviços ambulatoriais públicos. Esse Plano propiciou um convênio trilateral entre os Ministérios da Previdência Social, Saúde e Secretarias de Estado de Saúde em prol de uma maior e melhor utilização da rede pública de serviços básicos. Mais tarde esta aliança foi substituída pela Ação Integrada de Saúde (AIS) com o intuito de universalizar a acessibilidade da população aos serviços de saúde, ampliando a participação de estados e municípios na questão da política nacional de saúde, consistindo no passo inicial para o processo de descentralização da saúde⁵.

A Constituição Federal de 1998 mudou as disposições acerca da saúde, prevendo-a como um direito universal. Antes, cabia apenas à União em favor do trabalhador segurado, com a nova redação passou a ser dever de todas as esferas do governo. O direito à saúde foi ampliado e relacionado às políticas sociais e

³ MARTIN, G.B.; CARVALHO, B.G.; CORDONI JÚNIOR, L. A organização do sistema de saúde no Brasil. In: ANDRADE, S.M.; SOARES, D.A.; CORDONI JÚNIOR, L (Org.). *Bases da saúde coletiva*. Londrina: EDUEL, 2001.

⁴ BRAGA, J. C. S.; PAULA, S. G. *Saúde e previdência: estudos de política social*. São Paulo: Hucitec, 1986.

econômicas, sendo suas ações e serviços considerados como de relevância pública. O texto constitucional colocou a saúde como direito social universal derivado do exercício da cidadania plena. Quanto à assistência, esta foi prevista de forma integral, contemplando tanto as ações curativas como as preventivas. A novidade quanto a este tema diz respeito à gestão participativa, bem como o comando e os fundos financeiros únicos para cada ente estatal.

1.2 A legislação federal brasileira sobre o tabaco entre os anos de 1986 a 2011

O trabalho considerado pioneiro sobre os alertas dos malefícios do cigarro no âmbito científico e acadêmico brasileiro data de 1863⁶. O consumo e a mobilização para o controle do tabagismo já foram regulados, disciplinados, estudados, reprimidos e por vezes, incentivado pelo mercado publicitário. A pesquisa sobre o tema vem se intensificando cada vez mais no contexto das ciências da saúde, mobilizando médicos, enfermeiros e psicólogos. Ainda que os efeitos do uso do tabaco sejam estudados desde a metade do século XIX no País, a produção legislativa discretamente surge no Brasil em uma iniciativa pontual do prefeito Antônio Prado no município de São Paulo em 25 de outubro de 1906 com a Lei nº 947, que proibia “a abertura das casas de fumo aos domingos e feriados”⁷. O início do século XX no Brasil trouxe mais do que o começo das iniciativas de cunho normativo, abriu para o debate e a conscientização da população a respeito do consumo de fumígenos.

O ano de 1986 é o início da implementação de diversas medidas legais para a redução do consumo de produtos derivados do tabaco no Brasil. Vários instrumentos normativos foram utilizados para veicular essas medidas, tais como códigos; estatutos; leis federais, estaduais e distritais; decretos; medidas provisórias;

⁵ GOULART, F. A. A. *Municipalização: veredas caminhos do movimento municipalista da saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Abrasco, 1996.

⁶ HOMEM, J. V. T. O abuso do tabaco como causa de angina do peito. *Gazeta Médica do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 15, 1863.

⁷ CENTRO DE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA PROFESSOR ALEXANDRE VRANJAC – Divisão de Doenças Crônicas não Transmissíveis – *Legislação sobre tabagismo no Estado de São Paulo: proposta de lei municipal padrão*. Monografia, Comissão Estadual de Prevenção e Controle do Tabagismo – CETAB, São Paulo, SP, 1997.

portarias ministeriais e interministeriais; resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e instruções normativas da Secretaria da Receita Federal – SRF.

Esses documentos se destinam a regular diversos aspectos pertinentes ao tabagismo, divulgando o mesmo princípio motivador: a saúde da sociedade. A regulamentação do tabaco disciplina: a proteção contra os riscos da exposição à poluição ambiental causada pelo cigarro; a restrição do acesso aos produtos derivados do tabaco; proteção aos jovens; tratamento e apoio ao fumante; publicidade e patrocínio dos produtos derivados do tabaco; ações de conscientização da população; controle e fiscalização dos produtos derivados do tabaco; taxaço sobre os produtos do tabaco; financiamento às ações de controle do tabagismo no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e as políticas de saúde⁸.

O primeiro documento legal de âmbito nacional foi a Lei nº 7.488 de 11 de junho de 1986. Essa lei federal instituiu o dia 29 de agosto como o “Dia Nacional de Combate ao Fumo”. O texto da lei atribui ao Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, a promoção de uma campanha nacional, uma semana antes da referida data, com o fim de “alertar a população para os malefícios advindos do uso do fumo”⁹. A proposta é de caráter preventivo de proteção à saúde, cujo objetivo formal é fazer um alerta acerca dos danos causados pelo fumo cujo verbo principal, promover, pressupõe uma atitude positiva, um fazer concentrando a realização na Administração Pública, não prevendo expressamente a participação de terceiros. Não há previsão de qualquer incentivo ou sanção, tão pouco discrimina fumantes ativos ou passivos.

A instituição do “Dia Nacional de Combate ao Fumo” é o resultado de iniciativas datadas no final da década de 1960, quando médicos, professores e profissionais da saúde já se mobilizavam para o controle do tabagismo principalmente nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná. Este último estado, contou com a 1ª Greve Estadual Contra o Fumo e a 1ª Meia Maratona a qual ocorreu no dia 29 de agosto de 1980 e se repetiu nos oito

⁸ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. *Programa Nacional de Controle do Tabagismo*. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/> >. Acesso em 12 nov. 2011.

⁹ BRASIL. Lei n. 7488, de 11 de junho de 1986. Institui o “Dia Nacional de Combate ao Fumo”. *Senado Federal – Portal de Legislação*. Disponível em: <

anos seguintes. A adesão dos jovens foi maciça, coletando-se 147.842 assinaturas ratificando o texto “Contra o Fumo e pela Saúde do Povo”¹⁰.

O marco regulatório do tabaco se deu com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988 que trouxe restrições à publicidade e estipulou a obrigatoriedade da advertência de seus malefícios. O § 4º do artigo 220 traz os princípios orientadores da comunicação social e prevê que a propaganda comercial de tabaco e outros produtos como, por exemplo, bebidas alcoólicas e medicamentos “estará sujeita a restrições legais e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. Essa norma constitucional abrange todo o território nacional. A imposição estabelece um fazer para os publicitários e para as indústrias do tabaco, sujeitando-os às restrições legais no tocante à propaganda comercial dos seus produtos. Além disso, deverão suportar a advertência nos produtos referente aos malefícios oriundos do consumo. Tais medidas visam um desencorajamento do uso através da qualificação da nocividade à saúde. A Constituição não se dedica apenas à temática tabagista, versando sobre demais assuntos de importante relevância para o Estado. Assim, admite-se que a preocupação com a veiculação de propaganda comercial dos derivados de tabaco mostrou um êxito e uma compatibilidade com as iniciativas sociais para a conscientização dos malefícios, controle e restrição do uso datado desde 1863 no Brasil.

O texto constitucional não explicita incentivos ou sanções quanto à adoção da norma de caráter impositivo, restringindo e advertindo como um todo, fumantes e não fumantes. No entanto, é importante salientar que mais um passo foi dado em direção ao compartilhamento de responsabilidade no que se refere ao disciplinamento da questão do fumo. O Estado passou a reconhecer os malefícios e a obrigar as empresas a informarem, não apenas seus consumidores, mas toda a população dos resultados e riscos experimentados pelo consumo/uso de seus produtos. Esse dever de advertir, expresso pela legislação interventiva da liberdade de veicular propaganda de produtos derivados do tabaco, bem como sua

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=130266&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB> >. Acesso em 5 jan. 2011.

¹⁰ REICHERT, J.; MIRRA, A. P. *Dia Nacional de Combate ao Fumo – 29 de Agosto: fatos históricos da sua origem*. Disponível em: <http://www.sbpt.org.br/_sbpt.php?op=paginas&tipo=pagina&secao=18&pagina=495>. Acesso em 4 jan. 2011.

regulamentação e concretização administrativas, representam os direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, titularizado pela comunidade de modo a resguardar o direito do consumidor, ao meio ambiente equilibrado e à qualidade de vida, como também afeta reflexamente a proteção à saúde¹¹. A partir disso, outros documentos surgiram para regular a questão dos fumígenos.

Em 1990 foram criados dois importantes documentos jurídicos, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), respectivamente Lei nº 8.078/90 e Lei nº 8.069/90. Em situação similar à restrição de propaganda comercial de tabaco prevista na Constituição Federal, o ECA prevê, no seu artigo 79, que as revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não podem conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de tabaco, entre outras substâncias. Já a proibição da venda de derivados do tabaco à criança e ao adolescente não é explícita no texto da lei, sendo encontrada no inciso III do artigo 81 do ECA. Dessa forma, são classificados como “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida”¹². O artigo 243 tipifica como crime as condutas, quais sejam, vender, fornecer, ainda que gratuito, ministrar ou entregar, de qualquer forma, à criança e ao adolescente, sem justa causa os produtos relacionados no já mencionado inciso III do artigo 81.

O âmbito de proteção do ECA se estende ao longo do território nacional, protegendo crianças e adolescentes. Essa Lei atribui a responsabilidade de evitar o consumo e o acesso, seja por concreto na compra do próprio produto ou abstrato, na representação deste em histórias e publicações infantis. Percebe-se um caráter preventivo em relação ao acesso das crianças e aos adolescentes a tais produtos, tendo a saúde como o principal foco do argumento para garantir e proteger o desenvolvimento do futuro adulto.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor pode ser utilizado de forma indireta no que tange ao disciplinamento da questão tabagista. O artigo 6º pertinente

¹¹ RIO GRANDE DO SUL, TRF 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046270-5, Rel. Roger Raupp Rios, DJE 23.04.2009. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6893466/agravo-de-instrumento-ag-46270-rs-20080400046270-5-trf4/inteiro-teor> >. Acesso em 5 jan. 2011.

¹² BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

aos direitos básicos do consumidor, é claro em seu inciso IV ao proteger o consumidor “contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”¹³. Assim, com base nesse dispositivo pode-se vislumbrar a responsabilidade civil do fabricante de cigarro que através da publicidade abusiva e enganosa, conforme o CDC, induz os consumidores ao vício¹⁴. Ademais, o artigo 9º do mesmo Código evidencia um cuidado ainda maior acerca da proteção do consumidor ao estabelecer que o fornecedor de produtos “potencialmente nocivos ou perigosos à saúde”, deve informar de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

A partir disso, percebe-se o Estado dividindo com o mercado, *in casu*, as empresas fabricantes de cigarro, a responsabilidade pela informação que chega até o consumidor, afastando propagandas enganosas e abusivas, capazes de passar uma falsa realidade ou promessa ao consumidor. Em função do CDC não abordar apenas o fumo, tem-se que as medidas restritivas propiciam uma publicidade correta, não visando, entretanto, diretamente ao resguardo da saúde, mas à lealdade e à transparência entre o mercado e os consumidores, protegendo a saúde de forma reflexa.

Em 1996, a previsão do § 4º, do artigo 220 da Constituição Federal, a saber, as restrições legais às propagandas comerciais de tabaco e outros produtos, estabelecendo a obrigatoriedade de advertência sobre os malefícios decorrentes do consumo veio a ser regulada. A Lei nº 9.294/96, de 15 de julho, também conhecida como Lei Murad¹⁵, é conhecida como a primeira lei antifumo do Brasil, sendo regulamentada pelo Decreto nº 2.018/96, de 1º de outubro.

¹³ BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

¹⁴ SANTOS, I. P. A responsabilidade civil do fabricante de cigarros à luz do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 12, n. spe, 2004. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/II%20Concurso%20de%20monografias_04.pdf >. Acesso em 5 jan. 2011.

¹⁵ Acredita-se que o nome pelo qual a Lei nº 9.294/96 é conhecida, Lei Murad, seja uma homenagem ao autor do projeto que a originou, Deputado José Elias Murad. Tal observação se faz pertinente tendo em vista a coincidência de nome com a figura histórica do Sultão Murad IV do Império Otomano de 1623 a 1640. Reconhecido pela sua autoridade rígida e métodos brutais, proibiu o consumo de

Na época, a Lei Murad consistiu em um importante avanço nas políticas públicas de controle de tabaco, apesar de não tratar exclusivamente da questão. A referida lei disciplinou o uso e a propaganda de produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco entre outras substâncias¹⁶ consideradas nocivas à saúde sujeitos às restrições e condições previstas no texto constitucional. Composta de doze artigos, após edições e alterações na redação, passou a contar com dezesseis artigos, dentre estes cinco destinados ao tabaco e seus derivados, dois ao álcool, um para medicamentos e terapias e também contando com apenas um artigo específico, os defensivos agrícolas. Os outros sete artigos versam sobre as disposições gerais pertinentes a todas as substâncias reguladas. Dos quatro novos artigos incluídos, três foram destinados ao tabaco, desses, dois artigos incorporados pela Lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000 e o outro artigo, pela Lei nº 10.702, de 14 de julho de 2003. Portanto, percebe-se uma maior atenção dispensada ao tabaco, impelindo uma análise mais detalhada do fumo na Lei Murad.

O artigo 2º dessa Lei, de forma inovadora passou a proibir o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivados ou não do tabaco, em recinto coletivo¹⁷, público ou privado, salvo em área exclusiva a esse fim, isolada e com arejamento conveniente. Observa-se que a proteção, em princípio, repousava na conduta relacionada ao consumo de produtos cujo uso se fazem sentir no recinto e não o tabaco em si, uma vez que proibia indistintamente produtos quer fossem derivados do tabaco ou não. O parágrafo segundo vedava o uso dos produtos supramencionados em aeronaves e veículos de transporte coletivo, autorizando apenas após transcorrida uma hora de viagem e caso houvesse, nos referidos meios de transporte parte reservada aos fumantes. Interessante observar que essa redação acabou, de certa forma, beneficiando a indústria do tabaco quando estabeleceu que fumantes e não fumantes poderiam

tabaco, café, vinho e ópio condenando à morte os infratores. ALL ABOUT TURKEY. *Sultan Murad IV*. Disponível em: < <http://www.allaboutturkey.com/murat4.htm> >. Acesso em 15 jan. 2011.

¹⁶ O artigo 1º da Lei nº 9.294 inclui, além do tabaco e seus derivados, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. BRASIL. Lei n. 9294, de 15 de julho de 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9294.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

¹⁷ O parágrafo primeiro do artigo 2º enumera as repartições públicas, os hospitais, postos de saúde, salas de aula, bibliotecas, recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema como submetidas a tal restrição.

dividir o mesmo espaço¹⁸. No entanto, tal dispositivo foi alterado pela Lei nº 10.167/2000, vedando o uso em aeronaves¹⁹ e demais veículos de transporte coletivo. Em 2011, a Lei Federal nº 12.546²⁰ alterou o artigo 2º da Lei nº 9.294/96 proibindo o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público. Ao mencionado artigo também foi adicionado o parágrafo 3º que considera como recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas.

O artigo 3º também foi alterado pela Lei nº 10.167/2000. No início, a Lei Murad permitia a propaganda comercial dos produtos relacionados ao fumo somente nas emissoras de rádio e televisão no horário compreendido das vinte e uma às seis horas. Em 2000, a mencionada lei alteradora restringiu a publicidade em pôsteres, painéis e cartazes, ainda assim, na parte interna dos locais de venda. Em 2000, a mencionada lei alteradora restringiu a publicidade em pôsteres, painéis e cartazes, ainda assim, na parte interna dos locais de venda. A Lei Federal nº 12.546/2011 alterou o caput do artigo 3º vedando a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do

¹⁸ “[...] Hoje em dia as evidências científicas mostram que áreas para fumantes, os fumódromos, não oferecem a proteção adequada contra a fumaça ambiental do tabaco (FAT)”. BIALOUS, S. A.; PRESMAN, S.; GIGLIOTTI, A.; MUGGLI, M.; HURT, R. A resposta da indústria do tabaco à criação de espaços livres de fumo no Brasil. *Revista Panamericana de Salud Pública*. Washington, v. 27, n. 4, 2010. Disponível em: < http://actbr.org.br/uploads/conteudo/445_paper_Brasil_SHS_final.pdf>. Acesso em 14 jan. 2011.

¹⁹ Em 1998, o Ministério Público Federal ingressou com uma Ação Civil Pública com pedido de liminar contra a União para, liminarmente, determinar a proibição, em todos os voos nacionais, independentemente do tempo de duração, do uso de produtos fumígenos até que as aeronaves estivessem aptas a impedir a transposição de fumaça por todo o seu interior. O pedido da procuradoria da República no Rio Grande do Sul fundamentou a necessidade de observância das normas que proíbem o uso, salvo em área destinada exclusivamente para este fim devidamente isolada e com arejamento conveniente. Ademais, o MPF salientou que a separação física entre fumantes e não fumantes, não isolava a transposição da fumaça, frustrando, assim, a eficácia do Decreto nº 2.018/96. O pedido de liminar foi concedido. BRASIL. 4ª Vara Cível da Justiça Federal de Porto Alegre/RS. Ação Civil Pública com pedido de liminar nº 98.0025524-9, Juiz Guilherme Pinho Machado, DJE 22.10.1998. Disponível em: <<http://www.guilhermepinhomachado.com.br/wp-content/uploads/2010/03/Sem-T%C3%ADtulo3.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2011.

²⁰ BRASIL. Lei n. 12546, de 14 de dezembro de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis no 11.774, de 17 de setembro de 2008, no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, no 11.196, de 21 de novembro de 2005, no 10.865, de 30 de abril de 2004, no 11.508, de 20 de julho de 2007, no 7.291, de 19 de dezembro de 1984, no 11.491, de 20 de junho de 2007, no 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e no 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória n. 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1o da Lei no 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6o do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos

tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros estabelecido pelo Poder Executivo.

O parágrafo primeiro da Lei Murad apresenta os princípios²¹ aos quais as propagandas devem se submeter, dos seus 6 incisos, dois foram alvo de mudanças. O inciso IV restringia, na primeira redação, a associação do uso do produto à prática de esportes olímpicos, a sugestão ou induzimento do consumo em locais ou situações perigosas ou ilegais. A mudança alterou a proibição à associação à prática de qualquer atividade esportiva, seja olímpica ou não e ainda acrescentou a vedação à sugestão ou induzimento do consumo em locais ou situações abusivas. O inciso VI, por sua vez, da antiga redação que proibia a inclusão, na radiodifusão de sons ou de sons e imagens, a participação de crianças ou adolescentes, nem a eles dirigir-se, reduziu-se a não incluir a participação de crianças ou adolescentes. Lembrando que a restrição de propaganda comercial de produtos nocivos às crianças e adolescentes já se encontrava prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente²², não resultando em maior liberdade às propagandas pela supressão na nova redação.

Os parágrafos 2º e 3º tiveram as suas antigas redações alteradas pela Medida Provisória nº 2.190-34/2001, relativa à alteração de dispositivos normativos relacionados ao Sistema e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem como as infrações à legislação sanitária federal. No início, o parágrafo 2º estabelecia a advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo e determinava também

termos que especifica; e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm>. Acesso em 2 fev. 2012.

²¹ Estão em vigor seis princípios a cerca das propagandas comerciais de fumo, quais sejam: 1- Não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas; 2- Não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar; 3- Não associar ideias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes; 4- Não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; 5- Não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo e 6- Não incluir a participação de crianças ou adolescentes.

²² “Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família” (BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm >. Acesso em 3 jan. 2011).

as frases de alerta aos prejuízos causados pelo fumo. A nova redação dada pela Medida Provisória suprimiu as frases, informando que estas seriam estabelecidas pelo Ministério da Saúde. Além disso, determinou que as advertências, sempre que possível deveriam vir de forma falada e escrita, ampliando dos fumígenos para todo o rol de substâncias tuteladas pela Lei Murad. Quanto ao parágrafo 3º, estabelecia que as embalagens, exceto as destinadas à exportação, bem como os materiais publicitários ou seus veículos deveriam apresentar as advertências previstas no parágrafo anterior. A mudança implantada pela mesma Medida Provisória, incluiu não apenas as embalagens como também os maços de produtos fumígenos, destinados ao mercado nacional, deveriam possuir não apenas a advertência nos moldes previstos como também fazê-las acompanhar-se de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. Tal alteração apresentou-se contundente ao estender o alcance do alerta para os analfabetos, como o reforço ao desestímulo através de outros tipos de linguagem, resultando em mais uma maneira para potencializar a redução do consumo.

O parágrafo 4º permaneceu com a previsão inicial, estipulando o fato das advertências serem, usadas de maneira sequencial na embalagem, de forma simultânea ou rotativa, neste caso, devendo variar a cada cinco meses no máximo. A inserção legível e destacada nas laterais dos maços, carteiras ou pacotes que habitualmente são comercializados direto ao consumidor compõem a previsão do dispositivo legal.

Os artigos inseridos, 3º-A e 3º-B, em 2000, detalham ainda mais as proibições e as formas com as quais a publicidade dos produtos pode ser legalmente praticada. O artigo 3º-A proíbe a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco por via postal; a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde; a propaganda por meio eletrônico, inclusive Internet; a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público; o patrocínio de atividade cultural ou esportiva; a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar e a propaganda indireta contratada, também denominada *merchandising*, nos programas produzidos no País após a publicação da lei, em qualquer horário. A Lei nº 10.702/03 alterou a redação do último inciso ampliando a vedação da comercialização, antes restringida aos estabelecimentos de ensino ou saúde, para

também os órgãos ou entidades da Administração Pública. Ademais, incluiu a proibição da venda a menores de dezoito anos. O incluso artigo 3º-B apenas permite o comércio de produtos fumígenos cujas embalagens ostentem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na forma do regulamento.

O artigo 3º-C incluído pela Lei nº 10.702/03 se concentra em regulamentar os procedimentos para as advertências à veiculação, em território nacional, de imagens de eventos culturais, esportivos, treinos livres ou oficiais, ensaios, reapresentações e compactos geradas no exterior cujo patrocinador pertença à indústria de fumígenos.

A Lei nº 10.167/2000 cuidou das alterações e inclusões de normas no artigo 9º da Lei Murad, pertinente às penalidades previstas aos infratores, “sem prejuízo de outras sanções previstas na legislação em vigor, em especial o Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações”²³. Os seis tipos de penas previstas são: advertência; suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias; obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé; apreensão do produto; multa, de R\$5.000,00 a R\$100.000²⁴, aplicada conforme a capacidade econômica do infrator e suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, a cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com a lei, observando-se o mesmo horário. As sanções podem ser aplicadas de forma gradativa, no entanto, em caso de reincidência, de forma cumulativa em observância às especificidades do infrator. A aplicação de qualquer modalidade de pena acarreta a vedação definitiva da peça publicitária. Na primeira redação do parágrafo 3º, classificavam-se como infratores, os responsáveis pelo produto, pela peça publicitária e pelo veículo de comunicação utilizado. A alteração elaborada pela Lei

²³ BRASIL. Lei n. 10167, de 27 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/legis/leis/10167_00.htm>. Acesso em 23 jan. 2011.

²⁴ A redação antiga acerca da multa a ser aplicada ao infrator estabelecia a variação entre R\$1.410,00 a R\$7.250,00, sendo cobrada em dobro, triplo e assim sucessivamente nos casos de reincidência. Observa-se que a Lei promulgada em 1996 e alterada em 2000, experimentou um recrudescimento relevante no tocante aos valores mínimo e máximo da penalidade de multa. Em quatro anos, o valor mínimo previsto em R\$1.410,00 subiu para R\$5000,00, experimentando um novo valor correspondente a aproximadamente 354,61% do anterior. Já o valor máximo, mostra um

nº10.167/2000 ampliou o conceito para toda e qualquer pessoa natural ou jurídica, responsável, de forma direta ou indireta, pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação. A aplicação da sanção cabe à autoridade sanitária municipal, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente dos órgãos de vigilância sanitária do Ministério da Saúde (inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional), de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa (infrações verificadas no interior de aeronaves), do Ministério das Comunicações (fiscalização das emissoras de rádio e televisão), de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes (infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros).

O Decreto 2.018/96 se presta a regulamentar a já analisada Lei Murad. No artigo 2º, a norma conceitua recinto coletivo como:

[...] local fechado destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas, tais como casas de espetáculos, bares, restaurantes e estabelecimentos similares. São excluídos do conceito os locais abertos ou ao ar livre, ainda que cercados ou de qualquer forma delimitados em seus contornos²⁵.

Em análise, percebe-se na redação do Decreto a vedação ao consumo em recintos coletivos, garantindo o direito de fumar em áreas destinadas para tal fim, devendo ser isoladas e com arejamento conveniente. Regula ainda que essas áreas, conhecidas por fumódromos, devem apresentar condições adequadas de ventilação, seja natural ou artificial, e renovação de ar, para evitar o acúmulo de fumaça no ambiente. No que se refere a hospitais, postos de saúde, bibliotecas, salas de aula, teatro, cinema e nas repartições públicas federais apenas será permitido o consumo em áreas ao ar livre ou fumódromos. Em oposição à Portaria Interministerial nº 3.257/88, o Decreto deixa a juízo do titular dos gabinetes individuais de trabalho das repartições públicas federais, o uso de fumígenos. Como consequência da inobservância das prescrições da norma, o usuário fica sujeito à advertência e, nos casos de recalcitrância, à retirada do recinto pelo responsável, sem prejuízo das

aumento ainda mais substancial, saindo do teto de R\$7.250,00 para R\$100.000,00, resultando em 1379,31 % do originalmente previsto.

²⁵ BRASIL. Decreto n. 2018, de 1º de outubro de 1996. Regulamenta a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2018.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

sanções previstas na legislação local. Por fim, reconhece a competência suplementar dos estados e municípios em relação à Lei Murad e aos Ministérios das áreas competentes a faculdade de expedir atos complementares à matéria disciplinada.

Em 26 de agosto de 2009, o senador Tião Viana apresentou o Projeto de Lei nº 315 trazendo a proposta de alterar a Lei nº 9.294/96 e proibir de forma definitiva, o uso de produtos derivados do tabaco em ambientes coletivos²⁶. Tal modificação foi operada no dia 14 de dezembro de 2011 com a Lei Federal nº 12.546 resultante da aprovação, pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória nº 540/2011.

A Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O artigo 8º incumbiu à ANVISA o dever de regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, entrando nesse rol, cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco. Essa norma reafirma o entendimento estatal quanto à necessidade de controle do consumo dos produtos relacionados ao fumo. Dessa forma, a ANVISA passou a editar uma série de restrições à indústria tabagista, de modo a dificultar e desestimular a produção, a comercialização e o consumo, bem como a coordenação de ações de conscientização da população acerca dos malefícios causados pelo fumo.

1.2.1 As medidas de conscientização

As medidas de conscientização têm como objetivo a prevenção e o desestímulo do consumo de produtos derivados do tabaco. A maior parte é veiculada por meio de atos do Poder Executivo, como Portarias do Ministério da Saúde e Resoluções de Diretoria Colegiada da ANVISA, de modo a realizar as políticas de saúde pública de acordo com o ordenamento jurídico nacional e

²⁶ BRASIL. PL 315/08. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=87057>. Acesso em 29 nov. 2011.

documentos internacionais como a Convenção-Quadro sobre o Controle do Tabagismo – CQCT.

A Portaria Interministerial nº 3257 de 22 de setembro de 1988 é oriunda dos esforços do Ministério do Trabalho e da Saúde. Os principais beneficiários diretos da referida norma são todos os trabalhadores, visto que o objetivo primordial é recomendar o desestímulo do tabagismo no ambiente laboral através de medidas educativas e restritivas de caráter preventivo. A efetivação das recomendações incluem esses dois Ministérios, as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) e os empregadores. Esta Portaria aborda exclusivamente a questão do fumo, recomendando que todos os locais de trabalho adotem medidas restritivas ao hábito de fumar, principalmente em ambientes fechados, de ventilação reduzida ou nos que possuam sistemas de condicionamento de ar. Ademais, as empresas que adotarem tais desestímulos, podem delimitar áreas restritas para os fumantes. Atribuiu, também, às CIPAs promover campanhas educativas, evidenciando os efeitos nocivos do fumo.

A motivação expressa no texto da Portaria imputa aos mencionados ministérios a responsabilidade por zelar pela saúde e bem-estar dos trabalhadores e da população como um todo. Além disso, fundamentam as medidas as “acusações científicas contra o cigarro, de haver se tornado um dos maiores responsáveis por uma série de doenças, algumas delas de excepcional gravidade e até fatais”²⁷. A portaria reconhece o tabagismo como um vício que necessita ser desestimulado a partir de processos educacionais e restritivos. Por fim, entende o cigarro como incompatível com o ambiente laboral onde os trabalhadores permanecem por muitas horas do dia e da noite.

Diferentemente da Lei nº 7.488/86, esta Portaria vai além da mera ação de conscientização geral de caráter preventivo, ela disciplina recomendações de cunho educativo e restritivo do consumo de fumígenos no ambiente de trabalho com os verbos principais: promover, restringir e desestimular. Ademais, o tabagismo foi chamado de vício, focando além da saúde, o bem-estar da coletividade. Pode-se perceber, também, o início do compartilhamento da responsabilidade com outros

²⁷ BRASIL. Portaria Interministerial n. 3257, de 22 de setembro de 1988. Recomenda o desestímulo ao tabagismo no ambiente de trabalho. *Ministério do Trabalho e Emprego*. Disponível em: < http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/1988/p_19880922_3257.pdf >. Acesso em 4 jan. 2011.

atores, antes restrito à Administração Pública, agora tece recomendações para as CIPAs e para o empregador. A norma reconheceu a diferença entre fumantes e não fumantes, estipulando, também, maior preocupação com os ambientes fechados e de difícil ventilação, estabelecendo locais específicos para o consumo do fumo de forma restritiva. Finalmente, como incentivo, os ministérios, em conjunto, podem conferir certificados de Honra ao Mérito às empresas que se destacarem em campanhas antitabagistas. A Portaria não criou nenhuma sanção para o descumprimento, visto se tratar de recomendações.

A Portaria Interministerial nº 1.498, de 22 de agosto de 2002, ratificada pelos Ministros da Saúde e da Educação, recomenda às instituições de saúde e de ensino a implementarem programas de ambientes livres da poluição tabagística ambiental. Estabelece ainda que no Dia Nacional de Combate ao Fumo, 29 de agosto, os Ministros da Saúde e da Educação, de forma conjunta, podem conferir Certificados de Honra ao Mérito às Instituições de saúde e de ensino que venham a se destacar em campanhas direcionadas ao controle do tabagismo. Essa norma considera o tabagismo como um problema de saúde pública que mata 200 mil pessoas no Brasil ao ano, por isso, a iniciação ao tabagismo deve ser desestimulada, especialmente na comunidade infanto-juvenil. Ademais, percebem o Ministério da Saúde e da Educação como responsáveis por desenvolver ações educativas de promoção da saúde, atribuindo aos profissionais de saúde e de educação a noção dos malefícios ocasionados pelo fumo ao organismo humano e seu dever na transmissão e propagação de tais conhecimentos à população de forma a promover uma melhor qualidade de vida para a sociedade brasileira, atribuindo, assim, às instituições de saúde e de educação a responsabilidade social de promoverem estilos de vida saudáveis.

A Portaria Interministerial nº 1.034, de 31 de maio de 2004, assinada em conjunto pelos Ministérios da Saúde e Educação, instituiu no âmbito da Secretaria de Educação a Distância um Grupo de Trabalho para a inserção do tema “Controle do Tabagismo” no recurso didático do ensino a distância, promovido pelo Programa TV Escola. O Grupo de Trabalho indicado conta com representantes da Divisão de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco de Câncer (INCA), Fundação Oswaldo Cruz (Ministério da Saúde), Secretaria de Gestão do Trabalho e da

Educação na Saúde (Ministério da Saúde) cuja coordenação cabe ao representante da Coordenação do Programa da TV Escola (Ministério da Educação).

Essa Portaria identificou diversos aspectos motivadores para a sua ratificação, a saber: a necessidade do desenvolvimento de ações educativas para a promoção da saúde, bem como o fato de considerar o fumo como um problema de saúde pública cujo aumento de consumidores é expressivo, enseja a ampliação ao acesso a programas eficazes e integrais de educação e conscientização acerca dos riscos do consumo e exposição à fumaça do produto. A norma aponta que o tabagismo tem se concentrado na população de baixa renda e menor escolaridade, pretendendo assim desestimular a iniciação ao tabagismo dos seus alunos, crianças e adolescentes cuja experimentação conduz cerca de metade ao consumo habitual na vida adulta.

O sistema de educação a distância foi considerado uma ferramenta apta e eficiente para a democratização do ensino, devido a facilidade de divulgação de informações e a transmissão de conhecimento para um maior número de pessoas. O Programa TV Escola possibilita essa acessibilidade da escola às novas tendências pedagógicas oferecidas pela educação a distância. A eficiência e agilidade na disseminação dos conteúdos abordados pelo “Controle do Tabagismo”, especialmente, junto às populações de baixa renda e escolaridade ganha destaque nessa iniciativa. Esse projeto se coaduna com outras medidas adotadas pelo Ministério da Saúde através do Instituto Nacional de Câncer (INCA), tais quais, o Programa Saber Saúde voltado à promoção de estilos de vida saudável contemplando os assuntos relacionados à alimentação, atividade física, exposição solar e prevenção do consumo de fumo e outras substâncias nocivas.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 1.035, de 31 de maio de 2004, amplia o acesso à abordagem e ao tratamento do tabagismo para a rede de atenção básica e de média complexidade do Sistema Único de Saúde (SUS) com o fim de consolidar as determinações do Programa Nacional de Controle do Tabagismo. A responsabilidade pelo desenvolvimento é atribuída ao Ministério da Saúde, através do INCA em parceria com as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde. As unidades de saúde credenciadas no programa devem contar com, pelo menos, um profissional de saúde com nível universitário, capacitado para a abordagem e o tratamento do tabagismo. A mencionada abordagem do fumante deve ser,

obrigatoriamente, de cunho cognitivo-comportamental e o apoio medicamentoso, apenas quando se fizer necessário e em conformidade com a metodologia preconizada pelo INCA. Esse tipo de abordagem, associada ou não, ao apoio medicamentoso é considerada, de forma pacífica, como a mais eficaz para o tratamento da cessação do tabagismo. Os fumantes que aderirem ao tratamento cognitivo-comportamental recebem material de apoio composto por manuais com orientações sobre como deixar de fumar, prevenção de recaídas, entre outras. O Ministério da Saúde passa a disponibilizar aos Estados e Municípios com unidades credencias no programa, os medicamentos e os materiais de apoio para a oferta do tratamento dos fumantes. Sabendo que a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou o tabagismo como dependência de nicotina e o incluiu no grupo de transtornos mentais e de comportamento oriundos do uso de substâncias psicoativas (CID 10)²⁸, o Ministério da Saúde passa a privilegiar a abordagem cognitivo-comportamental do fumante descentralizando os tratamentos à esfera local nas unidades de atenção básica e de média complexidade. Essa opção evidencia a intenção em tornar o acesso e participação mais fácil e dinâmica, ampliando a oferta de serviços do SUS para o abandono da dependência do fumígeno.

Essa Portaria (nº 1.035/04) fundamenta a sua pertinência e oportunidade informando que de 70% a 90% dos fumantes regulares apresentam sintomas físicos ocasionados pela dependência de nicotina, sendo necessário apoio e tratamentos adequados para o restabelecimento de níveis adequados de saúde. Por fim, suscita que estudos nacionais e internacionais afirmam que cerca de 80% dos fumantes desejam se livrar do vício, mas, sem o apoio adequado, somente 3% obtêm êxito ao ano.

A Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde/ Ministério da Saúde nº 442, de 13 de agosto de 2004, se encarregou de regulamentar o Plano para Implantação da Abordagem e Tratamento do Tabagismo no SUS, bem como a aprovação do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas – Dependência à Nicotina. Este documento se destina a regulamentar as determinações da Portaria do Ministério da

²⁸ BRASIL. Portaria do Ministério da Saúde n. 1035, de 31 de maio de 2004. Resolve ampliar o acesso ao tratamento do tabagismo na rede de atenção básica e de média complexidade do Sistema Único de Saúde. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/GM/GM-1035.htm> >. Acesso em 12 jan. 2011.

Saúde n° 1.035 referente à ampliação do acesso ao tratamento do tabagismo na rede básica e de média complexidade do SUS.

A consulta para avaliação clínica do fumante envolve a avaliação do grau de dependência física à nicotina e de co-morbidades associadas, devendo ser elaborado um plano de tratamento e acompanhamento, acompanhado de apoio medicamentoso quando necessário. A Portaria expressamente alerta que a participação do fumante na abordagem cognitivo-comportamental é condição indispensável para ter acesso ao tratamento medicamentoso. O diagnóstico clínico estabelece alguns critérios para a identificação do fumante e da dependência física à nicotina.

Considera-se fumante o indivíduo que fumou mais de 100 cigarros, ou 5 maços de cigarros, em toda a sua vida e fuma atualmente. Já o dependente de nicotina é o fumante que apresenta três ou mais sintomas nos últimos 12 meses. Os sintomas são: forte desejo ou compulsão para consumir nicotina; dificuldade de controlar o uso da nicotina em termos de início, término ou nível de consumo; em caso de redução ou cessação do consumo, surgem reações físicas devido ao estado de abstinência fisiológico da droga; necessidade de doses crescentes de nicotina para alcançar os efeitos originalmente produzidos por doses menores, consistindo na tolerância à substância; abandono progressivo de outros prazeres, hobbies ou interesses alternativos em favor do uso da nicotina, e aumento da quantidade do tempo necessário para seu uso e/ou recuperação dos seus efeitos; e persistência no uso da nicotina, mesmo com evidências claras acerca das consequências nocivas à saúde²⁹.

As sessões de abordagem cognitivo-comportamental são oferecidas a todo fumante que deseja parar de fumar e que venha a ser tratado em uma unidade de saúde prestadora de serviços ao SUS cadastrada para realizar tais práticas. Os fumantes recebem informações sobre os riscos do tabagismo e os benefícios de parar de fumar, estimulando “o autocontrole ou auto-manejo para que o indivíduo aprenda a escapar do ciclo da dependência e a tornar-se um agente de mudança de

²⁹ BRASIL. Portaria n° 442, de 13 de agosto de 2004. Aprova o Plano para Implantação da Abordagem e Tratamento do Tabagismo no SUS e o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas – Dependência à Nicotina. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/PT-442.htm> >. Acesso em 30 jan. 2011.

seu próprio comportamento”³⁰. Essas reuniões são realizadas em grupo ou individualmente e contam com materiais de apoio cuja elaboração é de responsabilidade da Assessoria de Comunicação do Ministério da Saúde (Ascom). O “manual do coordenador – Deixando de fumar sem mistérios” apresenta orientações sobre a condução dos temas a serem discutidos nas sessões. Já o “manual do participante – Deixando de fumar sem mistérios” traz as informações e estratégias necessárias para amparar os participantes, de modo que estes deixem de fumar e se afastem de eventuais recaídas.

Quanto aos medicamentos para o abandono do tabagismo, o Consenso Nacional para Abordagem e Tratamento do Fumante escolheu três métodos para os pacientes do SUS, quais sejam, adesivo transdérmico de nicotina, goma de mascar de nicotina e cloridrato de bupropiona. A escolha do medicamento é feita com base na avaliação individual do paciente, podendo ser administrados de maneira isolada ou em combinação. No entanto, para fazer jus à utilização do apoio medicamentoso, o fumante deve obrigatoriamente participar das reuniões da abordagem cognitivo-comportamental e apresentar um grau elevado de dependência à nicotina. Esse grau elevado é constatado das seguintes formas: consumo de 20 ou mais cigarros por dia; aqueles que fumam o primeiro cigarro até trinta minutos após acordar e fumam no mínimo 10 cigarros por dia; os que apresentem escore do teste de Fagerström³¹, igual ou maior que 5, ou avaliação individual, a critério do profissional e os que já tentaram parar de fumar apenas com a abordagem cognitivo-comportamental, mas não lograram êxito, devido aos sintomas da síndrome de abstinência.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 2.608, de 28 de dezembro de 2005, define recursos financeiros do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde, para o incentivo e estruturação de ações de Vigilância e Prevenção de Doenças e Agravos Não-Transmissíveis por parte das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde. O recebimento deste incentivo exige o cumprimento de diversos requisitos, entre eles, o fato de, estados e municípios, fomentarem ambientes livres do tabaco. Essas

³⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE, Instituto Nacional do Câncer, Coordenação de Prevenção e Vigilância, Consenso sobre Abordagem e Tratamento do Fumante, 2001.

³¹ O teste de Fagerström foi elaborado pelo médico dinamarquês Karl Fagerström, em 1974, e se presta a analisar o grau de dependência da nicotina. TABAGISMO ONLINE. *Teste de Fagerström*. Disponível em: < www.tabagismoonline.com.br/tabagismo-e-voce/teste-de-fagerstrom/ >. Acesso em 3 mar. 2012.

ações se prestam a desenvolver e monitorar indicadores do pacto de Vigilância em Saúde. Um dos incisos coloca como objetivo geral o reforço do cumprimento da Lei nº 9.294/96 que impõe restrições ao fumo em ambientes coletivos fechados. O cumprimento é aferido pela preparação da rede nacional de Vigilância Sanitária Estadual e Municipal por meio de treinamentos para fiscalização e aplicação das penalidades, pela implantação de ações relativas aos ambientes livres de tabaco e a avaliação deste treinamento em termos de regulamentações estaduais e municipais da Lei nº 9.294/96 assim como da adesão ao cumprimento à Lei em questão. Essa norma foi ensejada pela premente necessidade de desenvolver políticas públicas de vigilância e prevenção das doenças e agravos não-transmissíveis, de forma a reduzir os fatores de risco relacionados entre outros hábitos nocivos, o tabagismo, neste caso, em conformidade com a Convenção-Quadro do Controle do Tabaco.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 300, de 9 de fevereiro de 2006, institui o programa “Ministério da Saúde Livre do Tabaco” com o fim de elaborar e implementar ações educativas e curativas para conscientizar os funcionários e os visitantes da instituição em relação aos malefícios decorrentes do uso do tabaco. Essa iniciativa preconiza a importância da manutenção de condições ideais de salubridade no ambiente laboral. Para o atingimento dos fins, constituiu comissão para a condução das medidas necessárias para o fiel cumprimento da regra. Interessante observar que o descumprimento é considerado transgressão disciplinar tipificada nos incisos III e IV do artigo 116 da Lei nº 8.112/90, consistindo, respectivamente, em inobservância das normas legais e regulamentares e não cumprimento das ordens superiores sujeita ao processo administrativo disciplinar. Conforme se observa, o âmbito de incidência é restrito ao órgão, no entanto, funciona como uma medida exemplar para os demais da Administração Pública ou da iniciativa privada, de modo que um dos principais responsáveis, o Ministério da Saúde, demonstra a adesão e o engajamento às propostas que condizem com a sua missão.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, divulgou o Pacto pela Saúde 2006, de forma a consolidar o SUS e aprovar as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. O combate ao tabagismo figura como uma das prioridades para a promoção da saúde. Essa medida enfatiza a mudança

de comportamento dos brasileiros para a internalização da responsabilidade individual do cultivo de hábitos saudáveis para prevenir doenças.

Em 30 de março de 2006, a Portaria do Ministério da Saúde nº 687, aprovou a Política Nacional de Promoção da Saúde. Esta iniciativa veio suprir a necessidade de implantação e implementação do Pacto pela Saúde, firmado entre as três esferas de governo para a consolidação do SUS. O principal objetivo desta Política é a promoção da qualidade de vida e a redução de vulnerabilidades e riscos à saúde relativos aos seus determinantes e condicionantes, tais quais, estilo de vida, condições de trabalho, habitação, ambiente, educação, lazer, cultura, acesso a bens e serviços essenciais. Cabe ressaltar essa visão integral do indivíduo, muitas vezes as medidas se concentram no resultado e não na causa, dificultando um tratamento efetivo e duradouro.

A prevenção e o controle do tabagismo é uma das ações específicas elencadas pela Política. As ações educativas e de mobilização legislativa e econômicas são consideradas para formar um contexto que reduza a aceitação social do tabagismo e do acesso aos derivados do tabaco, proteja a população dos riscos da exposição à poluição tabagística ambiental. Ademais, o controle e monitoramento de todos os aspectos relacionados aos produtos fumígenos, desde a sua composição até as estratégias de comercialização e divulgação devem ser observados para a diminuição do estímulo para que os jovens comecem a fumar e/ou dificulte os fumantes a abandonar o consumo. As ações educativas de sensibilização para o incentivo de “comunidades livres de tabaco” aproveitam as datas de 31 de maio e 29 de agosto, respectivamente, Dia Mundial sem Tabaco e Dia Nacional de Combate ao Fumo. Essa Política vislumbra uma articulação com a mídia no tocante à divulgação de ações e fatos que favoreçam o controle do tabagismo em todo o território nacional. É prevista a mobilização e o incentivo para que as ações sejam contínuas, aliando-as aos canais comunitários (unidades de saúde, escolas e ambientes de trabalho) de forma a garantir um fluxo contínuo de informações sobre o tabagismo e os riscos não apenas para o fumante como para toda a população acarretados pela poluição tabagística ambiental. Ademais, o investimento na promoção de ambientes de trabalho livres de tabaco se vale de ações educativas, normativas e organizacionais para operar uma mudança na

cultura organizacional³². Para o ambiente escolar, é prevista a articulação do Ministério da Educação através de suas Secretarias Estaduais e Municipais de Educação para o estímulo à promoção da saúde. Por fim, estabelece maior acesso do fumante, que deseja cessar o consumo, aos métodos eficazes para o abandono do fumo.

1.2.2 As restrições ao uso e a comercialização de fumígenos

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, instituiu o Código Nacional de Trânsito que em sua disciplina acaba por regular algumas práticas de controle do consumo de fumígenos. O artigo 165 cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.705/2008 classifica como infração de trânsito média sujeita à multa, a proibição de dirigir o veículo com “apenas uma das mãos, exceto quando deva fazer sinais regulamentares de braço, mudar a marcha do veículo, ou acionar equipamentos e acessórios do veículo”³³. Assim, o fumante está impedido de fumar ao conduzir veículos.

A Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 6, de 5 de fevereiro de 2001, proíbe o trabalho do menor de 18 anos em determinadas atividades. Essa vedação, para o exercício de atividades cujos locais ou a própria essência das atribuições se constituem como perigosas ou insalubres, decorre da observância do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente previsto no ECA. Assim, o intuito é poupar o contato dessa população específica com o risco e práticas danosas ao pleno desenvolvimento do jovem, de modo que os trabalhos de natureza técnico-administrativa são permitidos em áreas fora de risco. Entre as atividades proibidas está o trabalho de menores de 18 anos na produção do fumo³⁴. Ainda que aparentemente esta disposição não pareça afeta à questão do fumo, percebe-se a

³² BRASIL. Portaria do Ministério da Saúde n. 687, de 30 de março de 2006. Aprova a Política Nacional de Promoção da Saúde. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < http://189.28.128.100/dab/docs/legislacao/portaria687_30_03_06.pdf>. Acesso em 23 jan. 2011.

³³ BRASIL. Lei n. 9503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Presidência da República*. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9503.htm>>. Acesso em 23 jan. 2011.

³⁴ BRASIL. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 6, de 5 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre a proibição do trabalho de menores de 18 anos em locais perigosos ou insalubres. *Ministério do*

preocupação do Estado em propiciar um ambiente divorciado do apelo do fumo para o adolescente trabalhador. Assim, esse regramento de cunho preventivo reflete os resultados da comunidade científica quanto aos riscos e os malefícios do consumo de fumígenos para a pessoa em desenvolvimento.

A Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 46, de 28 de março de 2001, através da sua Diretoria Colegiada estabeleceu teores máximos permitidos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono presentes na corrente primária da fumaça, para os produtos derivados do tabaco produzidos, comercializados e/ou armazenados em território nacional, bem como os importados. Essa determinação foi motivada pelo conjunto normativo vigente, o aumento expressivo do tabagismo, as mortes decorrentes e o reconhecimento mundial da necessidade de estabelecer e controlar os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono dos cigarros. Ademais, o documento salienta que os consumidores não diferenciam os riscos da exposição a altos, médios e baixos teores das mencionadas substâncias, fazendo-se imprescindível o banimento de terminologias utilizadas para caracterizar tais produtos, pois ocasionam mensagens dúbias na publicidade, não sendo esclarecedoras.

Essa Resolução prevê a redução gradativa dessas substâncias, obedecendo ao prazo máximo estipulado para adequação. Além disso, proibiu a utilização de qualquer denominação capaz de induzir o consumidor a uma interpretação equivocada quanto aos teores contidos no produto, em embalagens ou peças publicitárias. Exemplos desses vocábulos são: classes; ultra baixos teores; baixos teores; suave; light; soft; leve; teores moderados e altos teores dentre outros. Os teores dessas substâncias devem ser impressos nas embalagens dos cigarros, acompanhada da informação adicional “não existem níveis seguros para consumo destas substâncias”³⁵. A inobservância da Resolução se perfaz em infração de natureza sanitária, cominando ao infrator as penalidades previstas na Lei nº 6.437/77 e Lei nº 9.294/96.

Trabalho e Emprego. Disponível em: < http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/2001/p_20010205_06.asp>. Acesso em 13 jan. 2011.

³⁵ BRASIL. Resolução da ANVISA nº 46, de 28 de março de 2001. Resolve disciplinar os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono de produtos derivados do tabaco. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/46_01rdc.htm>. Acesso em 25 jan. 2011.

A Resolução do Banco Central do Brasil nº 2.833, de 25 de abril de 2001, vedou a concessão de crédito público do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) para o financiamento da produção integrada de fumo. Essa restrição repercute na produção da matéria prima para a produção de cigarro, novamente reforçando o desapeço do Estado para com atividades relativas ao tabagismo.

A Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 304, de 7 de novembro de 2002, apreciando as leis que restringem o uso e propaganda de fumígenos, regulamenta o controle e fiscalização dos produtos e serviços potencialmente danosos à saúde pública, bem como o aumento expressivo do tabagismo, resolve proibir os alimentos cuja forma de apresentação se assemelha a cigarros, charutos ou cigarrilhas. A determinação teve por objetivo reduzir o consumo de produtos derivados do tabaco entre os jovens, visto que alimentos cuja apresentação seja semelhante a produtos fumígenos podem promover o consumo do fumo entre adolescentes. Ademais, a Resolução entende que as crianças que consomem doces com formato de cigarro possuem quatro vezes mais chances de experimentar os derivados do tabaco em relação as que nunca consumiram³⁶. A proibição abrange a produção, importação, comercialização, propaganda e distribuição de alimentos cuja apresentação, embalagens ou nomes aludem a produtos fumígenos, em todo território nacional. A inobservância constitui infração sanitária.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 2.439, de 8 de dezembro de 2005, institui a Política Nacional de Atenção Oncológica: promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos a serem implementados em todas as unidades federadas, de modo a preservar as competências das três esferas de gestão. A norma aborda, em especial, a questão oncológica, dispensando especial atenção ao tabagismo por ser um dos hábitos desencadeadores do câncer. Essa Política articula os esforços integrados do Ministério da Saúde com as Secretarias de Saúde dos estados e dos municípios. Um dos componentes fundamentais dessa Política é a determinação de que, entre

³⁶ BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 304, de 7 de novembro de 2002. Resolve proibir alimentos cuja apresentação seja semelhante aos produtos derivados do tabaco. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2002/304_02rdc.htm >. Acesso em 14 jan. 2011.

outras medidas, as ações de vigilância de saúde devam proporcionar a redução e o controle de fatores de risco para as neoplasias, citando o tabagismo como um exemplo desses fatores de risco.

Em 22 de setembro de 2006, duas Portarias da Agência Nacional de Vigilância Sanitária foram editadas. A primeira, número 527, instituiu o Grupo de Trabalho para a elaboração da proposta do Regulamento Técnico sobre o funcionamento dos recintos coletivos, privados ou públicos, destinados, exclusivamente, para o uso de qualquer produto fumígeno, derivado ou não do tabaco. Para a definição e elaboração da proposta, é facultada a colaboração de consultores nos assuntos técnico e científicos. A segunda, número 528, instituiu Grupo de Trabalho para a implantação do programa “Ambientes Livres de Fumo” cujas atribuições se conduzem para a elaboração de manual de capacitação para os profissionais de vigilância sanitária, sobre a aplicação vigente, na implantação deste programa nos recintos coletivos, privados ou públicos. Cabe também ao Grupo, a promoção de oficinas de capacitação sobre o tema, para o incremento das ações de vigilância sanitária nos estados e municípios, assim como nas Coordenações de portos, aeroportos e fronteiras³⁷. Para a confecção do manual, o Grupo pode se valer da colaboração de consultores em assuntos técnicos e científicos.

A Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 90, de 27 de dezembro de 2007, dispõe sobre o registro de dados cadastrais dos produtos fumígenos derivados do tabaco. Esta resolução foi a primeira a conceituar os termos que antes eram usados sem distinção pelas normas. Assim, produto fumígeno é manufaturado podendo ou não ser derivado do tabaco, que utilize folhas ou extratos de folhas ou outras partes de plantas em sua composição, destinado a ser fumado, mascado ou inalado. Por tabaco beneficiado tem-se a matéria-prima constituída por folhas de tabaco que tenham passado por processo de beneficiamento, utilizado na obtenção de outros produtos derivados do tabaco e, finalmente, tabaco total é a mistura de tipos de tabaco que entra na composição final dos produtos fumígenos³⁸.

³⁷ BRASIL. Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 528, de 22 de setembro de 2006. Institui Grupo de Trabalho para a implantação do programa “Ambientes Livres de Fumo”. *Secretaria da Saúde de São Paulo*. Disponível em: <ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpssp/bibliote/informe_eletronico/2006/iels.outubro.06/iels188/U_PT-ANVS-528_220906.pdf>. Acesso em 17 jan. 2011.

³⁸ BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 90, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o registro de dados cadastrais dos produtos fumígenos derivados do tabaco. *Fiscolex*. Disponível em: <

O registro dos dados cadastrais das marcas fabricadas no território nacional, importados ou exportados, é obrigatório. Os dados requisitados pelo Sistema de Peticionamento Eletrônico para a Renovação do Registro de Dados Cadastrais da marca dizem respeito às mais diversas características do produto, um detalhamento completo não apenas da apresentação ou formato como também da composição química. Os dados requisitados quanto às características da marca incluem o nome, o tipo de produto, a origem, o destino e os tipos de embalagens. Além disso, deve ser informado a relação dos tipos de tabaco utilizados e suas origens, a relação dos aditivos utilizados, as especificações e características físicas do filtro e envoltórios e os parâmetros e compostos presentes na corrente primária, na secundária³⁹ e no tabaco total.

Em 2008, a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 54, de 6 de agosto, alterou a Resolução da ANVISA nº 335/2003 sobre embalagens de produtos fumígenos derivados do tabaco. Nesses 5 anos, as frases ganharam um termo de destaque em letras maiúsculas, acompanhado da frase, da imagem correspondente e do “Ministério da Saúde adverte”.

1. VÍTIMA DESTE PRODUTO – Este produto intoxica a mãe e o bebê, causando parto prematuro e morte. 2. GANGRENA – O uso deste produto obstrui artérias e dificulta a circulação do sangue. 3. MORTE – O uso deste produto leva à morte por câncer de pulmão e enfisema. 4. INFARTO – O uso deste produto causa morte por doenças do coração. 5. FUMAÇA TÓXICA – Respirar a fumaça deste produto causa pneumonia e bronquite. 6. HORROR – Este produto causa envelhecimento precoce da pele. 7. SOFRIMENTO – A dependência da nicotina causa tristeza, dor e morte. 8. PRODUTO TÓXICO – Este produto contém substâncias tóxicas que levam ao adoecimento e morte. 9. PERIGO – O risco de derrame cerebral é maior com o uso deste produto. 10. IMPOTÊNCIA – O uso deste produto diminui, dificulta ou impede ereção⁴⁰.

http://fiscolex.com.br/doc_1222654_RESOLUCAO_N_90_27_DEZEMBRO_2007.aspx>. Acesso em 13 jan. 2011.

³⁹ A resolução conceitua corrente primária como a fumaça principal, aquela que sai da extremidade que vai à boca e é aspirada pelo fumante durante o processo de fumada. Para corrente secundária, também conhecida como corrente lateral, é toda a fumaça emitida durante a queima de um produto fumável, exceto aquela que sai da extremidade que vai à boca e é aspirada pelo fumante. BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 90, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o registro de dados cadastrais dos produtos fumígenos derivados do tabaco. *Fiscolex*. Disponível em: http://fiscolex.com.br/doc_1222654_RESOLUCAO_N_90_27_DEZEMBRO_2007.aspx>. Acesso em 13 jan. 2011.

⁴⁰ BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 54, de 6 de agosto de 2008. Altera a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 335/2003 sobre embalagens de

Observa-se uma mudança substancial de linguagem e sutil diferença na abordagem no que tange à forma de convencimento da população. Aquela permanece contundente, mas percebe-se maior rigor técnico e menos sensacionalismo na abordagem. O caráter informativo parece ser melhor atingido na última redação, visto apresentar o malefício e as consequências de forma direta, séria e precisa. Quanto ao tratamento do assunto, percebe-se a inclusão do envelhecimento precoce da pele como um sintoma, fato importante visto a extrema valorização dos atributos físicos no Brasil, país recordista em intervenções cirúrgicas de fins estéticos e gastos com tratamento e produtos de beleza. A abordagem parece mais didática e precisa, apresentando diretamente os malefícios ocasionados pelo consumo de fumígenos.

Entre as várias imagens impactantes cabe ressaltar a primeira que dá enfoque ao fumante passivo, ilustrada pela advertência sobre a intoxicação da mãe e do bebê e do parto prematuro que pode causar a morte está relacionada à imagem de um feto morto e deformado, sujo de cinzas e entre guimbas de cigarro. Na segunda advertência, referente à gangrena, aparece um pé deteriorado, em carne viva com um dos dedos amputados e os demais completamente roxos. A advertência com a chamada principal “morte” referida ao câncer de pulmão e enfisema apresenta um cadáver masculino com a pele amarelada e com corte em Y, sugerindo que já se submeteu a uma necropsia. O infarto, relacionado à quarta advertência, apresenta um peito aberto, aparentando um procedimento cirúrgico evidenciando um coração cheio de cigarros, lembrando um cinzeiro. A frase sobre a toxicidade da fumaça enumera a bronquite e a pneumonia cuja ilustração é uma criança sendo alimentada com aparência de desconforto em função da fumaça oriunda do cinzeiro que está ao lado do seu prato de comida. O sexto aviso, “horror”, traz uma inovação nas já conhecidas advertências, apela para o lado mais perceptível e um dos mais valorizados no Brasil, a aparência. Utilizam-se, portanto da imagem de uma mulher bonita cuja metade da sua face experimenta o envelhecimento precoce da pele, dando a aparência de rugas, sulcos, manchas, cicatrizes e olhos irritados. O sétimo apelo cujo título é sofrimento, alerta que a dependência da nicotina causa tristeza, dor e morte. A imagem sugere que os sintomas do fumante não se restringem ao fumante, contemplando a família, uma

vez que a imagem é um doente no hospital em primeiro plano e atrás, uma mulher e uma criança desconsoladas. A oitava frase, “produto tóxico”, mostra um jovem com olheiras e pele acinzentadas desmaiado, cercado por comprimidos e frascos de remédio, um deles com o rótulo de uma caveira. A advertência “perigo” esclarece sobre o risco de derrame cerebral, apresentando a visão de trás de uma cabeça raspada com parte do crânio aberto e sangrando. Finalmente, a décima advertência “impotência” salienta que o consumo de fumígenos diminui, dificulta ou impede a ereção. A imagem corresponde a um homem nu ao fundo e no primeiro plano um sinal de negativo de uma mão feminina.

No ano de 2009, a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 46, de 28 de agosto, passa a proibir a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarros eletrônicos, ecigarretes, eciggy, ecigar e principalmente os que aleguem substituição de cigarro, cigarrilha, charuto, cachimbo e similares ou se apresentem como alternativa no tratamento do tabagismo. Também estão proibidos quaisquer acessórios e refis destinados ao uso em dispositivos eletrônicos para fumar. A admissibilidade pela ANVISA do Registro de Dados Cadastrais para esses produtos, principalmente os que se destinam ao tratamento ou à substituição dos fumígenos e do hábito, depende da comprovação de estudos toxicológicos e testes científicos específicos acerca de suas propriedades. Tais estudos e testes devem ser conduzidos em conformidade com protocolos e métodos científicos internacionalmente reconhecidos e aceitos, bem como da avaliação de risco de agravo à saúde do usuário e a comprovação de não contaminação do ambiente com compostos tóxicos. A ANVISA se reserva a analisar tecnicamente e a aprovar os resultados que comprovem o êxito dos produtos. Mesmo que o Registro seja concedido, a ANVISA proíbe a venda, o fornecimento, ainda que gratuito, ministração ou entrega, de qualquer forma, à criança ou adolescente, desses dispositivos eletrônicos para fumar. A ANVISA, cuja finalidade institucional é proteger a saúde da população, tem a competência para regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que possam acarretar risco à saúde pública e por isso, por considerar a inexistência de dados científicos que comprovem a eficiência, a eficácia e a segurança no uso e manuseio de quaisquer dispositivos eletrônicos

para fumar, com vistas ao Princípio da Precaução⁴¹, resolve proibir o comércio do cigarro eletrônico.

1.2.3 As regulamentações tributárias

O Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT informa que atualmente (primeiro bimestre de 2012) a alíquota total de impostos incidentes sobre o cigarro é de 80,42% e as previsões do Instituto indicam que esse percentual deverá aumentar⁴².

O Decreto nº 7.555/11 estipulou aos importadores, bem como às pessoas jurídicas que procederem a industrialização de produtos derivados do tabaco devem recolher o imposto sobre produtos industrializados – IPI na alíquota de 300%, incidindo na base de cálculo de 15% do valor de venda no varejo dos cigarros, caso opte, pelo regime geral de tributação⁴³. Ao optar pelo regime especial instituído no Decreto, a alíquota do imposto será elevada progressivamente até o teto de 60% em 01.01.2015. Ademais, a partir do primeiro dia do ano de 2015, o preço mínimo de venda no varejo dos cigarros deverá ser de R\$ 4,50 por maço, sob pena de perda da mercadoria e proibição de comercialização dos produtos pelo período de 5 anos.

Segundo a Souza Cruz⁴⁴, a estimativa para o mercado ilegal é de 26% do volume de mercadoria consumida no Brasil no ano de 2010. A dificuldade de fiscalização pelas dimensões espaciais do Brasil, tornaria o mercado ilegal de cigarros atrativo no país.

⁴¹ O princípio da precaução é um princípio moral e político que se perfaz em uma espécie de garantia contra os riscos potenciais de ordem pública ou ambiental, que de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. VARELLA, M.D.; PLATIAU, A. F. B (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁴² INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. *Quanto custa o Brasil para você?*. Disponível em: < <http://www.quantocustaobrasil.com.br/site/>>. Acesso em 12 jan. 2012.

⁴³ BRASIL. *Decreto nº 7.555*, de 19 de agosto de 2011. Regulamenta os artigos 14 a 20 da medida provisória nº 540/11, que dispõe sobre a incidência do imposto sobre produtos industrializados – IPI, no mercado interno e na importação, relativo aos cigarros classificados no código 2402.20.00 da tabela de incidência do IPI, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Decretos/2011/dec7555.htm>>. Acesso em 11 jan. 2012.

⁴⁴ SOUZA CRUZ. *Concorrência desleal*. Disponível em: < http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9JQ4?opendocumnt&SKN=1>. Acesso em 14 jan. 2012.

1.2.4 A publicidade dos produtos do tabaco

No ano de 1995, a Portaria Interministerial nº 477, de 24 de março foi ratificada pelos Ministérios da Saúde, da Justiça e das Comunicações. O documento divulgou o teor das advertências⁴⁵ sobre os males provocados pelo consumo de tabaco e produtos derivados, de modo permitir uma melhor aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor de 1990.

Ademais, a Portaria apresentou, em anexo, as condições de veiculação das mensagens de advertência previstas em uma carta-compromisso, assinada pelos representantes da indústria do tabaco e das entidades de publicidade. A título de recomendação, as emissoras de televisão deveriam evitar a transmissão de imagens em que apareçam fumando entrevistados, convidados ou personalidades conhecidas do público, tanto em programas “ao vivo” quanto nos gravados para posterior reprodução. Aos órgãos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), foi recomendado a recusa de patrocínio, colaboração, apoio ou promoção de campanhas de saúde pública por companhias produtoras de tabaco e seus derivados, bem como a vigilância do cumprimento da Portaria, para efeito de comunicação às instituições de proteção e defesa do consumidor.

As circunstâncias expressas que ensejaram a ratificação da referida Portaria apresentaram a saúde e a necessidade de regulamentação normativa como os principais motivos para o resguardo da sociedade. Nesta segunda Portaria Interministerial, diferente da anterior datada de 1988, pode-se observar a maior contundência dos argumentos contra o fumo, “o perigo que representa para a saúde o consumo de produtos derivados do tabaco, segundo irrefutáveis estudos científicos”⁴⁶. Outras considerações para as recomendações pertinentes à proteção

⁴⁵ O teor das advertências será precedido da expressão “O Ministério da Saúde Adverte”. 1- Fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; 2- Fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; 3- Fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; 4- Quem fuma adocece mais de úlcera do estômago; 5- Evite fumar na presença de crianças e 6- Fumar provoca diversos males à sua saúde. BRASIL. Portaria Interministerial n. 477, de 24 de março de 1995. Recomenda a advertência e restrição da publicidade de tabaco e seus produtos derivados. *Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais*. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/atos_normativos/legislacao-sanitaria/tabagismo/Portaria%20477%2C%20de%2024%20de%20marco%20de%201995.pdf>. Acesso em 4 de jan. 2011.

⁴⁶ BRASIL. Portaria Interministerial n. 477, de 24 de março de 1995. Recomenda a advertência e restrição da publicidade de tabaco e seus produtos derivados. *Secretaria de Estado de Saúde de*

da saúde foram o reconhecimento do dever do Estado em adotar medidas com a finalidade de combater os danos à saúde resultantes de ações controláveis, bem como a necessidade de conscientizar a população sobre os agravos à saúde ocasionados pelo consumo de tabaco e de seus derivados.

Os argumentos relacionados às recomendações acerca da propaganda dos produtos do tabaco versaram sobre a indução ao consumo desses pela propaganda indiscriminada; a obrigatoriedade constitucional e legalmente imposta aos produtores e propagandistas do tabaco de alertar os consumidores sobre os riscos para a saúde decorrentes do seu uso; a autoridade indiscutível do Ministério da Saúde para informar sobre a natureza dos malefícios à saúde relacionados com o consumo de tabaco e seus derivados, e a exigência da lei para, além disso, estabelecer restrições à propaganda de tais produtos e condições de tempo, modo e lugar de veiculação das advertências.

A Portaria Interministerial nº 477/95 apresentou maior integração em prol de um objetivo principal, qual seja, o controle seja pelo desestímulo, seja pela prevenção do consumo de tabaco e de seus produtos derivados. Os esforços reunidos dos Ministérios da Saúde, Justiça e Comunicação refletiram em acordos com os representantes da indústria do tabaco e das entidades de publicidade, além de recomendar às emissoras de televisão que evitem a veiculação de informação em que pessoas conhecidas do grande público fumem. Ao SUS coube evitar que sua imagem e ações sejam relacionadas à indústria do fumo, bem como fiscalizar o cumprimento da Portaria, devendo comunicar às instituições de proteção e defesa do consumidor eventual inobservância das prescrições. O ato normativo em tela não prevê, de forma expressa, qualquer punição ou incentivo para o acatamento de suas recomendações, tratando a sociedade como um todo, ou seja, sem direcionar suas ações para determinado grupo, fumantes ou não fumantes.

O já mencionado Código de Proteção e Defesa do Consumidor é uma outra lei intimamente relacionada a esta regulamentação de previsão constitucional acerca das restrições de propaganda comercial de produtos potencialmente nocivos. Cabe ressaltar que este deve ser observado em primeiro lugar, por mais direcionados os

demais conjuntos normativos que versem sobre o tema do tabaco. Em outras palavras, o CDC como lei específica disciplinadora⁴⁷ das relações de consumo, deve ser prioritariamente aplicado sobre qualquer outro instrumento normativo pertinente a tal temática, uma vez que os atores do vínculo jurídico, ou seja, sujeitos, objeto e natureza da relação são caracterizados como relação de consumo, recebendo tratamento específico em lei própria. Assim, primeiro se aplica o CDC, para então recorrer às medidas antifumo, restrições à publicidade e ao consumo⁴⁸.

A análise detalhada da Lei nº 9.294/96, considerada a primeira lei antifumo brasileira e o seu respectivo Decreto regulamentador permite afirmar os avanços experimentados no disciplinamento do tabaco por normas que não se propunham a tratar de forma exclusiva da matéria. Disciplinam não apenas as propagandas comerciais de produtos nocivos e suas advertências, como também o uso, o consumo e os locais onde se pode ou não fumar e as respectivas penalidades aos infratores.

Em 2003, a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 15, de 17 de janeiro, regulamenta a questão da propaganda de fumígenos. Assim, em atenção à proteção a crianças e adolescentes, resolveu restringir a publicidade do tabaco na Internet, de modo a reduzir a crescente experimentação de cigarros por esse público. Dessa forma, considera-se propaganda qualquer divulgação, independente do meio (impresso, eletrônico ou outra forma de comunicação ao público) a consumidores ou não dos produtos, de modo a promover, propagar ou disseminar, direta ou indiretamente, o produto quer seja pela própria empresa responsável ou outra por ela contratada. Tal norma abrange também a divulgação de catálogos ou mostruários (impresso ou eletrônico), a divulgação da marca e seus elementos ou do fabricante, bem como a associação em outros produtos diversos dos derivados de tabaco ou estabelecimentos comerciais. Amplia, assim, ainda mais

⁴⁷ SANTOS, I. P. A responsabilidade civil do fabricante de cigarros à luz do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 12, n. spe, 2004. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/II%20Concurso%20de%20monografias_04.pdf>. Acesso em 5 jan. 2011.

⁴⁸ “Nessa linha, a Lei 9.294, de 15.7.96 (Lei Murad), disciplinadora do art. 220, § 4º, dispõe que sua aplicação se dará sem prejuízo do CDC (art. 9º, *caput*). Logo, um anúncio, ainda que em conformidade com os parâmetros da Lei 9.294/96 e do Decreto 2.018, de 1.10.96, pode vir a ser considerado enganoso ou abusivo, por desrespeito ao CDC e ao espírito da norma constitucional” BENJAMIN, A. H. V. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 302.

o alcance, pois estabelece a proibição de qualquer outra forma de comunicação ou ação que promova os derivados do tabaco que atraia a atenção ou o interesse da população de forma a estimular o consumo ou desencadear a iniciação do uso. Quanto à Internet, salienta que não se considera como um local para a venda deste tipo de produto, sendo vedada a oferta e comércio dos referidos produtos no território nacional. O descumprimento constitui infração sanitária. Mais uma vez, percebe-se o intuito da ANVISA em restringir o acesso da população infanto-juvenil ao produto e às propagandas com o objetivo de prevenir o início do consumo. Essa Resolução perdurou até 2010 quando a Resolução da ANVISA nº 62, de 22 de dezembro, revogou-a. Após cinco dias, a Resolução revogadora foi tornada sem efeito pela Resolução da ANVISA nº 65, de 27 de dezembro.

Em 24 de julho de 2003 foi editada a Resolução da ANVISA nº 199 para regulamentar as frases de advertência do Ministério da Saúde a serem exibidas durante a transmissão no Brasil de eventos esportivos e culturais internacionais realizados no estrangeiro e patrocinados por empresas ligadas a produtos derivados do tabaco. A exibição contempla a transmissão, retransmissão, reapresentações e os compactos, por emissoras de televisão aberta ou por assinatura, de eventos, treinos livres ou oficiais e ensaios. As mensagens versam sobre os malefícios decorrentes do fumo, devendo aparecer de forma legível e sequencialmente rotativa, precedidas da afirmação “O Ministério da Saúde Adverte”. Essas mensagens alertam não apenas para o prejuízo pessoal do fumante como também para o de terceiros, conforme se verifica:

1. Fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca.
2. Fumar causa câncer de pulmão.
3. Fumar causa infarto do coração.
4. Fumar na gravidez prejudica o bebê.
5. Em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma.
6. Crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando.
7. A nicotina é droga e causa dependência.
8. Fumar causa impotência sexual⁴⁹.

As referidas mensagens devem ser exibidas na parte inferior do vídeo, na cor branca sobre fundo preto acompanhadas da logomarca e do número do serviço

⁴⁹ BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 199, de 24 de julho de 2003. Regulamenta as frases de advertência do Ministério da Saúde sobre os fumígenos. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: <
<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/6ce69e80408682fc84f3dea790266c70/2003-07->

Disque Pare de Fumar na parte inferior direita do vídeo de forma constante durante toda a exibição da mensagem no correspondente a 20% da altura total da tela. A veiculação é de forma escrita e falada, sobreposta à transmissão, de quinze em quinze minutos com a duração mínima de quinze segundos em cada inserção, podendo a inserção ser de forma estática ou em movimento.

A Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 335, de 21 de novembro de 2003, se presta a revogar a Resolução da ANVISA nº 104, de 31 de maio de 2001, e a disciplinar as advertências nos produtos e embalagens de produtos fumígenos. Além da Resolução considerar as leis, a sua função de regulação, controle e fiscalização de produtos potencialmente nocivos à saúde pública, bem como o aumento expressivo do tabagismo, também reconhece a necessidade das mensagens de advertência sofrerem atualização periódica. As propagandas e embalagens ou dispositivos de acondicionamento do produto que visem o mercado consumidor final apresentarão advertências acerca dos malefícios decorrentes do uso desses produtos. As mensagens de alerta podem ser usadas de modo simultâneo ou rotativo de maneira sequencial, neste caso, devendo variar no máximo a cada cinco meses.

Observa-se que as mensagens estipuladas por esta norma apresentam um conteúdo mais contundente, enumerando maior número de doenças cujos sintomas são percebidos de forma visual e apresentando os quadros terminais dos enfermos, como por exemplo, o caso de amputação do membro desencadeada por doença vascular e necrose, acompanhada das respectivas imagens ilustrativas.

1. Esta necrose foi causada pelo consumo do tabaco.
2. Fumar causa impotência sexual.
3. Crianças que convivem com fumantes têm mais asma, pneumonia, sinusite e alergia.
4. Ele é uma vítima do tabaco. Fumar causa doença vascular que pode levar a amputação.
5. Fumar causa aborto espontâneo.
6. Ao fumar você inala arsênico e naftalina, também usados contra ratos e baratas.
7. Fumar causa câncer de laringe.
8. Fumar causa câncer de boca e perda dos dentes.
9. Fumar causa câncer de pulmão.
10. Em gestantes, fumar provoca partos prematuros e o nascimento de crianças com peso abaixo do normal⁵⁰.

24_Resolu%C3%A7%C3%A3o+RDC+199_24Jul03-Esporte-TV_OK_PDF.pdf?MOD=AJPERES>.

Acesso em 23 jan. 2011.

⁵⁰ BRASIL. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 335, de 21 de novembro de 2003. Regulamenta as propagandas e as frases de advertência do Ministério da Saúde sobre os fumígenos. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: <

Conforme se observa, no interstício de quatro meses, o posicionamento da ANVISA acerca das frases de advertência sobre os malefícios desses produtos sofreu algumas alterações. Cumpre esclarecer que a nova redação não alterou a antiga, visto que se destinam a finalidades diferentes. A Resolução da ANVISA nº 199/03, previu as frases para veiculação nos meios de comunicação que reproduzissem eventos gravados no exterior com o patrocínio da indústria de tabaco, ou seja, no intuito de neutralizar o apelo. Já a Resolução da ANVISA nº 335/03 estabeleceu as frases de advertência para as embalagens e propagandas desses produtos apresentando um caráter mais preventivo. De uma Resolução para outra, além do aumento de outras duas frases, nota-se a reprodução de outras duas e a modificação em cinco alertas.

A mudança do conteúdo e da mensagem deu maior ênfase aos prejuízos experimentados pelo próprio fumante na última norma, aliando a informação escrita e a respectiva imagem dos resultados das doenças. Na redação anterior, as frases mencionavam dois cânceres (pulmão e boca), ao passo que na última este número subiu para três (pulmão, boca e laringe). A antiga frase “Fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca”, na nova redação houve supressão do mau hálito. No caso do alerta para as gestantes, a saber, “Em gestante, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma” houve a ampliação do termo “cigarro” para “fumar” e a retirada dos malefícios da asma desta frase, para a voltada às crianças que convivem com fumantes. Em “Crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando” foi mais substancial a mudança do conteúdo e do sentido, perdendo sua natureza preventiva para a exposição dos resultados, na criança, oriundos do convívio com o fumante. Dessa forma, ficou “Crianças que convivem com fumantes têm mais asma, pneumonia, sinusite e alergia”. A frase “Fumar na gravidez prejudica o bebê” tirou o foco do bebê que ainda prejudicado sobreviveria para a contundente versão “Fumar causa aborto espontâneo”. Por fim, dos alertas que sofreram parcial alteração, o “Fumar causa infarto do coração” ampliou os malefícios e trazendo o resultado ensejado pela doença, transformando a frase em “Ele é uma vítima do tabaco. Fumar causa doença vascular que pode levar a amputação”. A sóbria

redação “A nicotina é droga e causa dependência” não foi contemplada nas frases destinadas às propagandas e embalagens, dando lugar para outras mais impactantes, tais quais, “Esta necrose foi causada pelo consumo do tabaco”, “Ao fumar você inala arsênico e naftalina, também usados contra ratos e baratas” e “Fumar causa câncer de laringe”.

Quanto às advertências nas embalagens de produtos fumígenos, as impressões deverão ocupar toda a extensão da maior face visível ao consumidor, devendo manter a proporcionalidade dos elementos e os parâmetros gráficos estabelecidos pela ANVISA. Caso a embalagem seja menor do que a padrão, caberá ao fabricante ou importador elaborar a redução proporcional de modo a ocupar toda a superfície da maior face do invólucro. A norma veda que qualquer dispositivo impeça ou dificulte a visualização da imagem padrão, assim como recursos como cartões ou adesivos que possam ser utilizados pelo consumidor para encobrir a figura. O Selo de controle da Secretaria da Receita Federal não pode ser sobreposto à imagem e nem ensejar qualquer alteração em relação ao previsto. Caso o material do recipiente de produtos importados inviabilize ou dificulte a impressão da advertência, esta pode ser substituída por adesivo dentro dos padrões disponibilizados pela ANVISA.

Esse documento modificou a Resolução da ANVISA nº 46/01 referente aos teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono que foi alterada, ficando, assim, facultativa a impressão dos teores dessas substâncias nas embalagens. No entanto, tornou-se obrigatória a impressão nas embalagens da frase: “Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias”. Por outro lado, proibiu-se o uso de frases do tipo “somente para adultos” ou “produto para maiores de 18 anos”, devendo obrigatoriamente constar o seguinte aviso: “Venda proibida a menores de 18 anos – Lei 8.069/1990 e Lei 10.702/2003”. O desrespeito às normas constitui infração sanitária.

Com a análise da legislação federal sobre o tabaco no período de 1986 a 2011, pode-se perceber propostas de cunho intersetorial, chamando à cena vários atores. Percebe-se a timidez nas poucas previsões que contemplam a participação popular na questão. As estratégias utilizadas pelo Estado se direcionam para a redução tanto da oferta quanto do consumo, sendo a carga da iniciativa estatal

direcionada quase que equitativamente entre propostas preventivas ou paliativas. A reação estatal foi de natureza civil, penal e administrativa para o caso de não cumprimento das determinações impostas, na maior parte, em forma de crimes e infrações sanitárias. A ratificação da Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco – CQCT pelo Brasil trouxe uma complementação ao conjunto normativo federal visto que este documento se perfaz em um marco histórico para a saúde em um contexto internacional.

1.3 O posicionamento brasileiro frente a Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco - CQCT

A Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco é considerada como o primeiro tratado internacional sobre saúde pública. É oriunda de uma proposta formulada, em 1999, na 52ª Assembleia Mundial da Saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS) na qual os países signatários se comprometem a empreender esforços para o atingimento dos objetivos previamente definidos. No mesmo ano, realizou-se a reunião do primeiro grupo de trabalho para o esboço da convenção, a representação brasileira assumiu a vice-presidência do grupo. Na 53ª Assembleia Mundial de Saúde, em 2000, foi criado o Órgão de Negociação Internacional (ONI) cujas atribuições consistiam na condução do processo de criação e negociação do texto do tratado. O embaixador brasileiro Celso Amorim foi eleito presidente do ONI, na primeira reunião do órgão, mantendo a presidência ao longo de todo o processo. Em abril de 2001, foi apresentada a primeira versão desse texto, sendo discutida e negociada até maio de 2003. A aprovação unânime do texto ocorreu em maio desse mesmo ano sob a presidência do Secretário-Geral das Relações Exteriores do Itamaraty. Luiz Felipe Seixas Correia, na 56ª Assembleia Mundial de Saúde. A entrada em vigor do tratado estava condicionada a ratificação mínima de 40 países. O Peru assinou sua adesão em 30 de novembro de 2003, fechando o número necessário para a entrada em vigor do documento⁵¹. Na sequência, a fase de assinaturas pelos países se estendeu até 29 de junho de 2004. Após esse lapso

⁵¹ OLIVEIRA, M. A.; BIOLCHI, M. A. Fumo: produção brasileira cresce e exportações aumentam. *Boletim do Deser*, Curitiba, n. 141, 2004. Disponível em: < http://actbr.org.br/uploads/conteudo/56_335_BoletimDeser_fumo.pdf >. Acesso em 30 jan. 2011.

temporal, os 168 países assinaram o tratado internacional e passaram para a ratificação da Convenção-Quadro, “quando o texto tramitou nos Congressos Nacionais ou em outras esferas legislativas específicas aos regimes de cada país para aprovação”⁵². O contexto de construção da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco foi de amplo e pacífico reconhecimento, pela comunidade científica, do tabagismo como uma doença ocasionada pela dependência à nicotina. Além de ser um fator de risco para diversas doenças graves e letais, é responsável por um número muito alto de mortes, consistindo em uma verdadeira epidemia.

O principal objetivo desse tratado é preservar as gerações, presentes e futuras, das consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas do consumo e exposição à fumaça do tabaco. Esse tratado não se presta à substituição das ações governamentais para o controle de tabaco dos países signatários. Ele estabelece padrões internacionais para o controle do tabaco, compreendendo providências relativas à propaganda e patrocínio, à política de impostos e preços, à rotulagem, ao comércio ilícito e a proteção ao fumante passivo. Além da adoção de medidas de restrição ao uso de cigarros e demais produtos derivados do tabaco, os países ratificantes do tratado se comprometem a elaborar e a atualizar as políticas de controle do tabaco através de mecanismos de coordenação nacional, cooperação internacional com os demais países participantes e da proteção das políticas nacionais dos interesses da indústria do tabaco.

As medidas propostas pela Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco procuram dar uma abordagem integral e multidisciplinar às ações que, dentre outras, versam sobre a restrição da propaganda, educação e conscientização da população, a proibição de fumar em ambientes fechados, o tratamento da dependência da nicotina, a inserção de mensagens de advertências sanitárias fortes e contundentes, regulação de substâncias e emissões. Percebem-se outras medidas mais elaboradas, como as estratégias que visam à redução da demanda e da oferta por tabaco.

A redução da demanda está envolvida com as políticas tributárias e de preços; a proteção contra a contaminação ambiental pela transposição da fumaça

⁵² MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Tabagismo - INCA*. Disponível em: < <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=downloads.htm> > . Acesso em 28 jan. 2011.

em ambientes fechados ou carentes de ventilação adequada; a regulamentação dos conteúdos e emissões dos produtos fumígenos; a conscientização e divulgação de informações sobre os malefícios decorrentes do uso; o desenvolvimento e acompanhamento sistemático de programas para prevenir o tabagismo junto às crianças e adolescentes; a proibição das propagandas comerciais, promoções e patrocínios realizados pela indústria do tabaco e a implementação de programas de saúde para o tratamento da dependência da nicotina. As medidas para a redução da oferta de produtos derivados do fumo se direcionam para a eliminação do contrabando; a restrição do acesso dos jovens ao tabaco; a substituição da lavoura de fumo e a restrição ao apoio e aos subsídios relativos ao cultivo e manufatura do tabaco⁵³.

Outros pontos são alvos da Convenção-Quadro, tais como, a proteção do meio ambiente, as questões pertinentes à responsabilização civil e penal nas políticas públicas de controle do tabaco e a definição das bases de cooperação judicial nessa área. A pesquisa, a cooperação técnico-científica e o intercâmbio de informação a partir de estudos relativos ao tabaco e seu impacto na saúde pública são medidas para subsidiar o avanço e aperfeiçoar as iniciativas de controle do fumo. A coordenação de programas de pesquisas nas esferas nacional e internacional e a cooperação nas áreas jurídica, científica e técnica são fundamentais para o estabelecimento de programas de vigilância sanitária do tabaco.

Em 2005, o Decreto Legislativo nº 1.012, de 28 de outubro, aprovou o texto da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, assinada pelo Brasil, em 16 de junho de 2003. Dessa forma, mais um requisito foi cumprido para que a Convenção-Quadro definitivamente passe a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a simples assinatura em 2003 não tem o condão de incorporá-la de forma automática.

No Brasil, os trabalhos da Comissão Nacional pertinentes às iniciativas intersetoriais de natureza administrativa e legislativa repercutiu em avanços nas mais diversas áreas para o controle do tabagismo. Como resultado desse empenho,

⁵³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Tabagismo - INCA*. Disponível em: < <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=downloads.htm> >. Acesso em 28 jan. 2011.

impôs-se a obrigatoriedade da inserção de imagens nas advertências das embalagens e propagandas comerciais de produtos derivados do tabaco; a proibição do trabalho de menores de 18 anos na produção do fumo; a proibição da utilização do crédito público do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) para a produção de fumo e o Projeto de Lei que proíbe a venda de derivados de tabaco em máquinas automáticas⁵⁴. Cabe observar a expressiva aliança do Ministério da Saúde a outros Ministérios que, aparentemente, não estão ligados à questão do fumo. Dessa forma, além do tabagismo ser considerado um fenômeno multi-causal, percebe-se a sua incidência ubíqua, repercutindo e afetando, direta ou indiretamente, as diferentes áreas.

O Decreto (s/nº) de 1º de agosto de 2003 criou a Comissão Nacional para Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e de seus Protocolos. O mencionado documento atribuiu diversas competências à Comissão Nacional no tocante ao assessoramento do governo nas decisões relativas à formulação das políticas públicas nacionais para ratificação da Convenção-Quadro, assim como a negociação e adoção dos protocolos complementares e demais eventos. A articulação da agenda governamental intersetorial, os esforços relativos à implementação de estratégias, planos e programas, compreendendo a parte política, legislativa e todas as outras medidas necessárias para o efetivo cumprimento das obrigações, bem como a promoção de estudos e pesquisas e a mobilização de recursos financeiros para os assuntos de interesse da Convenção-Quadro. A promoção do diálogo entre instituições nacionais e internacionais e a cooperação por parte dos órgãos governamentais competentes e não-governamentais a respeito do tema compõe as competências para a Comissão.

Esse Decreto faculta aos interessados a audiência ou participação eventual nas reuniões da Comissão mediante requerimento. No começo, a Comissão Nacional era formada pelo seu presidente, o Ministro de Estado da Saúde, e um representante de cada Ministério, contemplando onze Ministérios, a saber, da Saúde; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; da Justiça; da Educação; do Trabalho e Emprego; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; do Desenvolvimento Agrário; das

⁵⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Tabagismo - INCA*. Disponível em: < <http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=downloads.htm> >. Acesso em 28

Comunicações e do Meio Ambiente. A composição da Comissão Nacional foi alterada sete anos depois, pelo Decreto de 14 de julho de 2010, adicionando aos Ministérios já elencados, os da Ciência e Tecnologia e do Planejamento, Orçamento e Gestão. Incluiu também representantes da Casa Civil da Presidência da República; da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência.

Cada setor governamental integrante da Comissão Nacional apresenta a agenda para o cumprimento da Convenção-Quadro relativas à sua área. Cabe ao Instituto Nacional do Câncer (INCA) a Secretaria-Executiva da Comissão, sendo suas atribuições: o planejamento das reuniões dos integrantes da Comissão; a promoção do diálogo e troca de informações entre organizações e órgãos competentes com o fim de fortalecer a implementação nacional da Convenção; o controle do cumprimento das obrigações previstas pela Convenção e a elaboração de relatórios regulares das atividades desenvolvidas pela Comissão, bem como sobre a implementação das obrigações previstas.

O Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006, promulga a Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco. O mencionado tratado internacional foi assinado pelo Brasil em 2003, aprovado pelo Congresso Nacional em 2005 e finalmente passa a incorporar o ordenamento jurídico brasileiro. Esta Convenção entrou em vigor internacional em 27 de fevereiro de 2005 e, no Brasil, em 1º de fevereiro de 2006. Quaisquer atos resultantes da revisão da referida Convenção que possam resultar ou acarretar em encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional estarão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional. Este tratado é tido como um dos primeiros a versar sobre políticas de proteção à saúde pública.

Os representantes dos países membros se encontraram em fevereiro de 2006 para a primeira reunião, incluindo outros países interessados na convenção. Nessa ocasião, estabeleceram os protocolos internacionais cujo objetivo reside na identificação de culturas alternativas de plantio para os produtores de fumo, de forma a garantir a atividade econômica desse grupo com a restrição de investimentos na cultura de fumígenos.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 1.680, de 12 de julho de 2007, instituiu a Comissão para a promoção da internalização da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco no âmbito do Sistema Único de Saúde. A Comissão conta com a participação do Instituto Nacional do Câncer; da Secretaria de Atenção à Saúde; Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos; Secretaria-Executiva; Assessoria de Assuntos Internacionais de Saúde; Assessoria de Comunicação Social; Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa; Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde; Secretaria de Vigilância em Saúde; Agência Nacional de Vigilância Sanitária; Agência Nacional de Saúde Suplementar; Fundação Nacional de Saúde e Fundação Oswaldo Cruz.

Cabe a essa Comissão propor o plano integrado para a implementação da Convenção, apoiar a Comissão Nacional na mobilização de recursos para as ações de saúde, interagir com as instâncias formais do SUS, recomendar à Comissão Nacional medidas regulatórias e instrumentos legislativos, bem como o subsídio na formulação e adoção de estratégias, pesquisa, vigilância e monitoramento das ações de controle do tabaco⁵⁵. O apoio, a articulação com os representantes dos três poderes e o estímulo à participação da sociedade civil organizada, das universidades e do setor privado também são de competência da Comissão.

As propostas trazidas pela Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco – CQCT versam sobre a redução da oferta e demanda de tabaco, bem como ao esclarecimento e desenvolvimento de estudos científicos na área em âmbito global. Diferentemente desse documento, observa-se que a Lei Antifumo do estado de São Paulo – Lei nº 13.541/2009 está calcada na proibição do consumo de fumígenos em ambientes coletivos e não propriamente no controle e conscientização acerca dos malefícios do fumo.

⁵⁵ BRASIL. Portaria do Ministério da Saúde n. 1680, de 12 de julho de 2007. Institui a Comissão para a promoção da internalização da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Secretaria da Saúde de São Paulo*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2007/GM/GM-1680.htm>>. Acesso em 11 jan. 2011.

1.4 A Lei Antifumo do estado de São Paulo – Lei nº 13.541/2009

O estado de São Paulo foi o pioneiro em ações visando a redução e a prevenção do tabagismo com a efetiva atuação da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. Em 1975, esta instituição participou da III Conferência Mundial de Fumo e Saúde, realizada em Nova York (EUA) e desde então tem contribuído com pesquisas, treinamentos, simpósios e atuante liderança no combate e prevenção ao tabagismo. Em 31 de julho de 1979, na Fundação Antônio Prudente (Hospital A. C. Camargo), em São Paulo, com a participação ativa da FSP/USP, realizou-se uma reunião com a presença de quase a totalidade de líderes regionais e representantes institucionais, ligados a 45 entidades médico-científicas, órgãos públicos e sociedades de prestação de serviços à comunidade, para a estruturação do primeiro “Programa Nacional Contra o Fumo” que passou a ser coordenado pela Associação Médica Brasileira e foi lançado oficialmente em Niterói (RJ), em 12 de agosto de 1979, servindo de base para o Programa criado em 1985, pelo Ministério da Saúde⁵⁶.

No dia 7 de agosto de 2009 foi criada a Lei Antifumo no estado de São Paulo. A Lei nº 13.541/09 restringe o ato de fumar em ambientes de uso coletivo. Observa-se que o conceito de ambiente coletivo sofre alteração de 1996 para o ano de 2009. Assim, o artigo 2º do Decreto 2.018/96 que regulamenta a Lei nº 9.294/96, conceitua recinto coletivo como:

[...] local fechado destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas, tais como casas de espetáculos, bares, restaurantes e estabelecimentos similares. São excluídos do conceito os locais abertos ou ao ar livre, ainda que cercados ou de qualquer forma delimitados em seus contornos⁵⁷.

A Lei Federal nº 12.546/2011 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 2º da Lei nº 9.294/96 considerando recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas. Pode-se perceber

⁵⁶ MIRRA, A. P. et al. Resgate histórico do controle do tabagismo na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo: relato de uma experiência. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 18, n. 1, mar. 2009. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v18n1/16.pdf>>. Acesso em 29 out. 2010.

⁵⁷ BRASIL. Decreto n. 2018, de 1º de outubro de 1996. Regulamenta a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da

uma modificação ampliadora do conceito de recintos de uso coletivo trazido pelo Decreto 2.018/96 em comparação à Lei Antifumo do estado de São Paulo (Lei nº13.541/2009) que entende esses ambientes como aqueles “[...] total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja permanência ou circulação de pessoas”⁵⁸. A lei paulista exemplifica recintos de uso coletivo como, dentre outros, ambientes laborais, de estudo, cultura, culto religioso, lazer, esporte, entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos, teatros, cinemas, bares, lanchonetes, boates, restaurantes, praças de alimentação, hotéis, pousadas, centros comerciais, bancos e similares, supermercados, açougues, padarias, farmácias e drogarias, repartições públicas, instituições de saúde, escolas, museus, bibliotecas, espaços de exposições, veículos públicos ou privados de transporte coletivo, viaturas oficiais de qualquer espécie e táxis. Conforme se verifica, o fato do local ser aberto ou fechado independe, uma vez que o âmbito de incidência da lei compreende a proibição do consumo em ambientes coletivos. A exceção se verifica para os casos taxativamente elencados no artigo 6º, onde a lei não se aplica, a saber, locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual; às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista; às vias públicas e aos espaços ao ar livre; às residências; aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada. Ademais, os locais de culto religioso, as instituições de tratamento de saúde e os estabelecimentos destinados de forma específica e exclusiva para o consumo devem adotar condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação dos ambientes resguardados pela lei. O consumo de produtos derivados do tabaco é autorizado dentro das residências, nas vias públicas e em áreas ao ar livre, estádios de futebol e em quartos de hotéis e pousadas.

Constituição. *Presidência da República*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2018.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

⁵⁸ SÃO PAULO. Lei n. 13541, de 7 de maio de 2009. Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que específica. *Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo*. Disponível em: <
<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei%20n.13.541,%20de%2007.05.2009.htm>>. Acesso em 6 jan. 2011.

Os fumantes em si, não são alvo da fiscalização, mas os proprietários ou responsáveis pelos estabelecimentos são os que ficam incumbidos de garantir ambientes livres de tabaco. Tanto os fumódromos em ambientes de trabalho quanto as áreas reservadas para fumantes em restaurantes são proibidos. Além disso, o estabelecimento deve advertir os fumantes sobre a proibição e caso o cliente persista na conduta, a lei prevê a imediata retirada do local, podendo ainda, se necessário, contar com o auxílio de força policial.

A inobservância da lei acarreta multa que deve ser dobrada nos casos de reincidência. Na terceira vez em que o estabelecimento seja flagrado desrespeitando a lei, ficará interdito por 48 horas. Caso reincida novamente, a interdição será pelo prazo de 30 dias. A lei estipula a colocação de avisos da proibição nos pontos de ampla visibilidade, bem como o telefone e endereço dos órgãos responsáveis pela vigilância sanitária e pela defesa do consumidor. Qualquer pessoa que presencie o descumprimento da lei pode relatar o ocorrido aos órgãos de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor.

A partir do recorte do período de 1986 a 2011 feito na legislação federal brasileira sobre o tabaco pode-se notar que o discurso é cíclico e progressivo, evoluindo aos poucos no sentido do banimento do fumígeno, sob o argumento dos prejuízos à saúde e conseqüentemente à qualidade de vida de todos. As estratégias percebidas se direcionam para a redução tanto da oferta quanto do consumo, sendo a carga da iniciativa estatal direcionada quase que equitativamente entre propostas preventivas ou paliativas. As propostas preventivas se dividem em ações educativas e de conscientização da população em geral e em medidas repressivas, em outras palavras, as restrições através de advertências, multas ou privação da liberdade. Dessa forma, observou-se respostas de natureza civil, penal e administrativa para o caso de não cumprimento das determinações impostas em forma de crimes e, na maior parte, infrações sanitárias. Os argumentos mais relevantes para essas medidas estatais foram a preservação da saúde, da segurança e da qualidade de vida da coletividade. A Lei Antifumo acompanha a tendência cada vez mais restritiva para o tratamento da questão do consumo dos produtos derivados do tabaco, proibindo o fumo nos locais mais relevantes de convívio e contato social.

O fato de relacionar e comparar em alguns pontos leis antigas ou mais modernas, propicia a identificação de certa sistematicidade na produção normativa.

Na maior parte das vezes, as legislações de 1996 relativas à temática mostram-se como um expressivo avanço em relação ao que se tinha antes, consistindo assim em um marco a se considerar no estudo da evolução e do desenvolvimento normativo do disciplinamento do fumo. Pela afinidade e progressiva restrição ao fumo, subsidiada pela correlação entre a Lei Murad, o Decreto nº 2.018/96 e a moderna Lei nº 13.541/09 do estado de São Paulo, evidencia-se que, apesar do lapso de treze anos e todo o cerceamento legal, não se prestou como uma resposta aos problemas experimentados. Tal afirmação pode ser reforçada pela edição da Lei Federal nº 12.546/2011 que tornou absoluta a proibição do fumo em locais fechados públicos ou privados de uso coletivo ao alterar o artigo 2º da Lei nº 9.294/96.

O conjunto normativo sobre fumígenos apresentado se perfaz em instrumento regulatório para as políticas públicas de saúde, em especial, as antitabagistas ou de controle do tabaco. Essas políticas públicas acabam sendo utilizadas também como meio de regulação e coerção do corpo social por parte do Estado.

CAPÍTULO II – AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO E COERÇÃO ESTATAL

Este capítulo tem como objetivo apresentar o cenário das políticas públicas e a sua relação com o Estado, evidenciando a relevância do papel dessas ações para a sociedade. Em um primeiro momento, apresenta-se as políticas públicas como a expressão do Estado. O conceito e a caracterização das políticas públicas, bem como sua relação com a política e as instituições. Na sequência, expõe-se a mudança no agir estatal a partir do compartilhamento dos riscos com outros atores. As teorias do conflito e a administrativização dos conflitos são expostas no contexto de uma sociedade pluralista.

2.1 As políticas públicas como expressão do Estado

Retomar o antecedente sobre as ações de políticas públicas no âmbito geral auxilia no processo de compreensão da maneira como o Estado vem se posicionando e a forma com a qual administra o corpo social. A teoria das políticas públicas possui uma raiz em comum, mas os Estados Unidos e a América Latina adaptaram-na conforme suas peculiaridades históricas, locais e culturais, gerando assim, modelos um pouco distintos⁵⁹. Observa-se nas últimas décadas o ressurgimento da importância da produção de conhecimento sobre políticas públicas, juntamente com o estudo das instituições, regras e modelos que conduzem à sua decisão, elaboração, implementação e avaliação. Segundo Souza⁶⁰, três fatores principais contribuíram para uma maior visibilidade da área.

O primeiro é representado pela adoção de políticas restritivas de gasto que dominaram a agenda de diversos países, em especial os em desenvolvimento. O

⁵⁹ Os países do *civil law* apresentam a tendência de tratar os assuntos da administração pública de uma forma positivada, tornando assim o Direito Administrativo mais robusto nesses ordenamentos. No entanto, os países do *common law* tratam os atos administrativos de forma extra-judicial. Daí decorre a importância de ilustrar, mais a frente, os casos dos Estados Unidos e da América Latina.

⁶⁰ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 20.

desenho e a execução dessas políticas públicas, sejam econômicas ou sociais, conferiram maior relevância à área.

O segundo fator responsável pelo destaque é imputado às novas visões sobre o papel dos governos ao substituírem as políticas keynesianas do pós-guerra pelas políticas restritivas de gasto. No tocante ao estudo das políticas públicas, esse ajuste fiscal ensejou a elaboração de orçamentos mais equilibrados entre receita e despesa, bem como a restrição à intervenção do Estado na economia e nas políticas sociais. “Esta agenda passou a dominar corações e mentes a partir dos anos 80, em especial em países com longas e recorrentes trajetórias inflacionárias como os da América Latina”⁶¹.

Por fim, o terceiro fator responsável por conferir maior visibilidade às políticas públicas como objeto de estudo é diretamente vinculado aos países em desenvolvimento e de democracia recente ou recém-democratizados. Isso se deve ao fato da maioria desses países, em especial os da América Latina, ainda não conseguir se estruturar em coalizões políticas suficientemente fortes para equacionar questões como o redesenho de políticas públicas capazes de impulsionar o desenvolvimento econômico associado à promoção da inclusão social da maior parte da população. Este desafio ainda não encontrou uma resposta clara ou consensual, visto depender do arranjo de diversos fatores externos e internos de ordem histórica, econômica, social e cultural de cada país.

O estudo das políticas públicas está intimamente relacionado ao Estado e suas funções. A análise da realidade estatal pode ser vislumbrada sob diversos enfoques, tais quais: o filosófico, o político, o sociológico, o jurídico e o administrativo⁶². Houve a prevalência de cada uma dessas visões ao longo da história. A concepção jurídica das realidades estatais se manteve hegemônica por longo período, dominando a segunda metade do século XIX e estendendo-se até a Segunda Guerra Mundial. Já a visão das ciências administrativas ou organizacionais desponta no início do século XX e passa a ser dominante nos Estados Unidos. A partir de 1960, essa visão se alastrou e prevalece atualmente. Nesse sentido,

⁶¹ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 21.

⁶² Segundo Saravia, a visão antropológica e a psicológica também figuram como alternativas metodológicas para o estudo da realidade estatal. SARAVIA, E. Introdução à teoria da política

Wahrlich explica que a evolução das ciências administrativas no contexto latino americano caracterizou-se:

[...] segundo a predominância dos seguintes enfoques: jurídico ou legalista, primeiramente; em seguida, das teorias da organização e da administração, tais como as teorias hoje consideradas clássicas ou tradicionais (taylorismo, fayolismo). Posteriormente, assinala-se o desafio crítico das ciências do comportamento⁶³.

O Taylorismo, também conhecido como Administração Científica, foi uma teoria idealizada pelo engenheiro americano Frederick Taylor. O seu objetivo era obter um incremento na produção e para isso desenvolveu um método científico de organização do trabalho. Henri Fayol, engenheiro de minas francês, desenvolveu o Fayolismo, conhecido por Teoria Clássica da Administração cuja ênfase era na estrutura organizacional, considerando a visão do homem econômico e focando na máxima eficiência da organização⁶⁴.

Para Saravia⁶⁵, na América Latina, a perspectiva jurídica mantém sua vigência calcada no legalismo próprio da conformação dos seus sistemas estatais. Essa visão se caracteriza por considerar o Estado e a administração pública de uma forma um tanto quanto estática, privilegiando o estudo das estruturas, bem como das normas organizadoras da atividade estatal.

O estudo circunscreve-se às questões *de lege data* e *de lege ferenda* e deixa de lado as realidades vitais que permeiam as estruturas públicas. Se o direito pretende organizar e orientar a vida social, esta é um elemento substantivo na formulação da regra jurídica. Nos países de origem ibérica, o legalismo é condição essencial da sua cultura. Os conquistadores espanhóis e portugueses levavam nas suas naus os textos das leis que deviam aplicar nas terras que iriam descobrir. Eles eram, por sua vez, tributários de muitos séculos de legislação romana. A codificação napoleônica teve amplo desenvolvimento nos países latino-americanos e o direito administrativo francês foi a

pública. In: SARAVIDA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006.

⁶³ No entanto, a autora ainda salienta que essa evolução não significou “a substituição ou eliminação da prática continuada do modelo jurídico e das teorias clássicas ou tradicionais de organização, e sim a coexistência desses vários enfoques, nem sempre compatíveis entre si”. WAHRLICH, B. M. S. *Evolução das ciências administrativas na América Latina*. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 1979, p. 32.

⁶⁴ ANDRADE, R. O. B.; AMBONI, N. *Teoria geral da administração*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

⁶⁵ SARAVIDA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIDA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 22.

inspiração da legislação administrativa da maioria dos países dessa parte do mundo⁶⁶.

Por outro lado, as culturas anglo-saxãs, adeptas do sistema do *common law* operam de forma diferente no contexto jurídico. Este é integrado por normas e princípios onde prevalece o princípio dos precedentes jurisprudenciais. Assim, os atos jurídicos da administração foram equiparados aos atos privados pela justiça norte-americana, explicando o fato do Direito Administrativo não ter sido tão elaborado e aprofundado quanto nos países latinos⁶⁷. Dessa forma, alguns aspectos da organização administrativa, na tradição do *civil law*, são tidos como matéria de direito administrativo enquanto que esses mesmos aspectos figuram como estranhos à área jurídica nos países do *common law*. Para Saravia, a substância dessas culturas é similar, o que difere é a forma externa do mundo jurídico⁶⁸.

A administração pública, com o passar do tempo, consolida-se como disciplina, inclusive nos Estados Unidos. Esse acontecimento favorece o desenvolvimento da área, bem como da gestão pública com regras mais voltadas ao atendimento do interesse da coletividade.

Os estudos pioneiros de administração pública foram os de Woodrow Wilson, professor de Ciência Política da Universidade de Princeton e, posteriormente, presidente dos Estados Unidos. Sua preocupação, nos anos próximos a 1880, era a criação de uma classe administrativa apartidária, selecionada na base do mérito, para, assim, neutralizar o nepotismo e o favoritismo que dominavam a administração pública norte-americana do século XIX. Wilson acreditava que o negócio do governo é organizar o interesse comum contra os interesses especiais⁶⁹.

A ideia de estruturar e desenvolver a administração pública a partir das normas de disciplina e mérito no tocante à manutenção do cargo e promoção, de Wilson, tem como inspiração as dinâmicas da administração empresarial. No entanto, isso não quer dizer que tomava por semelhante os negócios e a administração pública, diferenciando-os quanto ao cenário no qual operam. A “[...] administração governamental pode e deveria ser como a de empresas, porém ela

⁶⁶ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 23.

⁶⁷ ADAMS, J. C. *El derecho administrativo norteamericano*. Buenos Aires: Eudeba, 1954, p. 22.

⁶⁸ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 23.

⁶⁹ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 24.

não é empresa. É vida social orgânica⁷⁰. Essa visão, mesmo integrando a decisão e a análise das realidades administrativas públicas e privadas, não as confunde. Segundo Fischer, até o ano de 1930:

O administrador público era considerado um mero executor de políticas, dentro de princípios de eficiência, considerados não apenas o fim do sistema, mas também a medida de eficácia do mesmo. A partir dos anos 30 e da Primeira Guerra Mundial, o crescimento do aparato estatal influenciou na mudança do conceito de administrador, já então percebido como formulador de políticas públicas⁷¹.

Em um primeiro momento, os administradores públicos transferiram as fórmulas administrativas e gerenciais surgidas no setor privado, para a administração pública como forma de melhorar a eficiência e a eficácia, em especial, no referente às políticas públicas. Inclusive, Saravia afirma que “[...] alguns representantes do *new public management* preconizaram esse tipo de transferência⁷². Mais tarde, esse modelo de transferência direta passou a ser visto como insuficiente e simplório, não resistindo às exigências do setor, pois a decisão política considera variáveis diferentes das ponderadas pela decisão empresarial. A administração privada é quase totalmente dependente dos recursos do mercado, enquanto que o setor público consegue uma maior liberdade e poder de operar nessa esfera. Além disso, os objetivos organizacionais das esferas público e privada são diferentes e regidos por lógicas opostas⁷³.

Para Drucker, o início da aplicação consciente e sistematizada dos princípios preconizados pela administração ocorreu primeiramente no contexto de reorganização do Exército dos Estados Unidos e não no cenário de uma empresa⁷⁴.

⁷⁰ WILSON, W. *Congressional government*. New York: Transaction, 2002, p. 290.

⁷¹ FISCHER, T. Administração pública como área de conhecimento e ensino: a trajetória brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, 1984, p. 278.

⁷² SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 24.

⁷³ A discussão acerca de subcategorias administrativas ainda ocupa o debate. Segundo Drucker, “[...] até a década de 30, o punhado de escritores e pensadores que se preocupavam com a administração – começando por Frederick Winslow Taylor, mais ou menos na virada do século, e terminando com Chester Barnard, logo antes da Segunda Guerra Mundial – presumia que a administração de empresas não passava de subdivisão da administração geral. Para eles, o termo ‘administração’ aplicava-se a qualquer tipo de organização, não apenas às empresas”. DRUCKER, P. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 35.

⁷⁴ Essa reorganização do Exército norte americano aconteceu no ano de 1901 por Elihu Root, secretário da Guerra de Theodore Roosevelt. Além disso, o autor esclarece que o primeiro congresso de administração se realizou em Praga no ano de 1922 sendo organizado por Herbert Hoover, então secretário de comércio americano e depois presidente dos Estados Unidos, e por Thomas Masaryk, historiador e presidente-fundador da recém criada República da Tchecoslováquia. Assim, pode-se

A identificação da administração com a administração de empresas começou apenas com a Grande Depressão, que gerou hostilidade em relação às empresas e desprezo por seus executivos. Para não ser contaminada pela associação de sua imagem com a de empresas, a administração no setor público foi rebatizada de administração pública e proclamada uma disciplina distinta – com seus departamentos universitários, terminologia e hierarquia profissionais próprios⁷⁵.

A disciplina da administração pública merece essa distinção visto a magnitude e crescente dinamismo do contexto das atividades estatais. Com a evolução das comunicações e da informática, a interação entre indivíduos, organizações nacionais e internacionais, assim como entre os Estados têm se intensificando nesse cenário globalizado das finanças e do comércio. A formação dessa conjuntura se acelera a partir do final da Segunda Guerra Mundial, conseqüentemente exigindo uma readequação permanente das estruturas organizacionais a um contexto disciplinado por novas ou modificadas variáveis. As principais razões para o reexame do papel do governo são expostas pelos ministros da função pública dos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) da seguinte forma:

A mudança profunda e rápida do contexto econômico e institucional, os problemas de complexidade crescente vinculados à globalização, que levam à necessidade de competir na economia mundial e à internacionalização de muitos assuntos que anteriormente eram preocupações domésticas, a diversificação das necessidades da sociedade, as novas tecnologias de comunicação e informação e o papel decisivo da mídia, a crescente participação dos usuários e grupos de pressão nos processos decisórios e a exigência de maior transparência e provisão de informação em todas as áreas de ação governamental⁷⁶.

Para as empresas privadas, a sobrevivência nessa situação de rápidas mudanças, surgiu a necessidade de se aplicar novas técnicas de administração. Nos anos de 1950 a 1960, as organizações adotaram o planejamento organizacional responsável por orientar a fixação de objetivos e metas, bem como os meios para atingi-los. Na esfera estatal, surgiram os grandes sistemas de planejamento governamental.

perceber que a administração não foi desenvolvida inicialmente no contexto empresarial. DRUCKER, P. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 37.

⁷⁵ DRUCKER, P. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 37.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Ministerial Symposium on the Future of Public Services*, Paris, OCDE, 1996.

Os países institucionalizaram órgãos – comissões, ministérios, corporações – destinados a elaborar planos ambiciosos de desenvolvimento e, em geral, foram bem-sucedidos. Na América Latina, foi uma época de grande crescimento econômico, orientado, financiado e realizado pelo Estado⁷⁷.

No entanto, outros fatores acabaram por esgotar as possibilidades dos modelos implementados. A flexibilidade do planejamento e da administração viriam a auxiliar o êxito em épocas de constantes transformações do cenário mundial. No âmbito da administração empresarial, houve a adoção de técnicas de planejamento estratégico, reconhecidas como a elaboração de um planejamento que contempla variáveis externas à organização, a maior parte, não controláveis pelos administradores. Dessa forma o dinamismo demandava estratégias e não apenas metas e objetivos claros, bem delimitados e rígidos. Perceber e interpretar a conjuntura, de modo a tentar prever a evolução da estrutura socioeconômica se tornou imprescindível para a construção de cenários. Essas técnicas modelaram organizações aptas a implementar suas estratégias também em cenários alternativos. Utilizar esse recurso se mostra importante, pois a formação do cenário real é alheia à vontade e ação dos responsáveis pela administração.

Essa preparação acabou por auxiliar os momentos da década de 1970 marcados por guerras, crises petrolíferas, financeiras e ainda maior instabilidade, capazes de evidenciar os ainda rígidos e lentos planejamentos, praticamente incapazes de operar num sistema carente de respostas imediatas. Paulatinamente a gestão estratégica, que não prescinde do planejamento, vai se impondo no cenário da administração por permitir uma reação mais rápida da organização frente ao surgimento de desafios e oportunidades imprevistos. Apesar disto, a administração pública reagiu tardiamente ou praticamente não se modificou em função das novas circunstâncias. Disto decorreu certa deterioração da sua capacidade de responder às demandas e aos anseios da população e um correlato declínio de sua credibilidade. O impacto no corpo social teve como conseqüência o clamor pela participação democrática nas decisões estatais, conforme salienta Saravia:

No âmbito público, registrou-se, ademais, um desejo crescente de participação democrática nas decisões estatais, na sua implementação, no seu controle e nos seus benefícios. A telemática (comunicações + informática) permitiu fortalecer a

⁷⁷ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 25.

transparência e o conseqüente controle social das ações do Estado⁷⁸.

Durante a década de 1980, fortaleceu-se a adoção de uma postura mais ágil da atividade governamental, assim, a ação voltada para o planejamento migrou para a ideia de uma atuação a partir das políticas públicas⁷⁹. Esse processo timidamente se insinuava nos anos de 1950, quando já despontavam entendimentos acerca da necessidade de rápida adequação frente à mobilidade do cenário, principalmente nos métodos de ação pública. A conveniência em se analisar o funcionamento estatal por seus fluxos, sua dinâmica e de modificar a perspectiva a partir do exame de normas e estruturas ganhou relevo de sorte que “[...] a análise estrutural, anatômica, do Estado e da administração continua válida, mas, aos poucos, vai se incorporando a uma visão da dinâmica, da fisiologia e do funcionamento estatal”⁸⁰. A partir dessa forma de olhar o Estado e sua atividade, a:

[...] a produção em matéria de políticas públicas busca analisar o modo de funcionamento da máquina estatal, tendo como ponto de partida a identificação das características das agências públicas ‘fazedoras’ de política; dos atores participantes desse processo de ‘fazer’ políticas; das inter-relações entre essas variáveis (agências e atores); e das variáveis externas que influenciaram esse processo⁸¹.

A necessidade de se desvendar as características mais gerais dos sistemas políticos, bem como das relações que se formam entre políticas públicas e política e entre governo e sociedade. A possibilidade de universalização dessas características gerais foi suscitada em razão da peculiaridade da relação de cada Estado com a observância das normas jurídicas abstratas e impessoais, assim como do respeito ao direito dos outros e da convivência social. No entanto, analisar apenas a perspectiva jurídica se mostra limitado e insuficiente para esquadrihar a

⁷⁸ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 26.

⁷⁹ Nesse sentido, Saravia comenta que: “[...] sem descartar os aspectos positivos do planejamento, a dinâmica estatal enriqueceu-se com alguns conceitos derivados das transformações operadas no campo da tecnologia, da economia e da administração. A democratização do sistema político viu-se facilitada pela tecnologia: a descentralização e a participação ficaram mais fáceis do ponto de vista operacional e as mudanças sociais tornaram-se possíveis e desejáveis”. SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 26.

⁸⁰ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 27.

⁸¹ VIANA, A. L. Abordagens metodológicas em políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, 1996, p. 12.

riqueza e a diversidade das variáveis integrantes do fenômeno estatal e sua articulação⁸².

A perspectiva da política pública está adequadamente integrada à dimensão jurídica, esta oferecendo insumos capazes de auxiliar as análises daquela. No contexto latino americano:

[...] nossa ‘teoria’ da administração pública ficou presa entre as considerações jurídico-institucionais (repertórios de leis e regulamentos, âmbitos de competência e jurisdição, instâncias e procedimentos formais) e as considerações administrativas menores sobre cumprimento de ordens e execução de decisões prévias. Ao aproximar a administração pública do processo decisório das políticas e da sua complexa colocação em prática, seria possível resgatar seu esquecido sentido clássico de governo, de bom governo, e poder-se-ia reconstruir a visão integral de seu objeto de estudo⁸³.

Por sua vez, Comparato ressalta a importância da técnica do planejamento para as atividades estatais a partir da adoção do *government by policies*.

O *government by policies*, em substituição ao *government by law*, supõe o exercício combinado de várias tarefas que o Estado liberal desconhecia por completo. Supõe o levantamento de informações precisas sobre a realidade nacional e mundial, não só em termos quantitativos (para o qual foi criada a técnica da contabilidade nacional), mas também sobre fatos não redutíveis a algarismos, como em matéria de educação, capacidade inventiva ou qualidade de vida. Supõe o desenvolvimento da técnica previsional, a capacidade de formular objetivos possíveis e de organizar a conjunção de forças ou a mobilização de recursos – materiais e humanos – para a sua consecução. Em uma palavra, o planejamento⁸⁴.

O processo de políticas públicas se mostrou como uma forma moderna de resposta às incertezas e rápida mutabilidade do cenário. Iniciando com os esforços de “[...] alguns países europeus, do Japão, dos Estados Unidos e do Canadá”⁸⁵ para atender de modo mais eficiente às necessidades e demandas sociais. “Em outros países, com exceção de algum setor específico, as políticas públicas são mero discurso político e tecnocrático”. Mas, apesar disso, permitem, a partir das

⁸² A posição de Saravia aponta para o entendimento acerca da complementariedade das visões e não como posições excludentes. Veja SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 27.

⁸³ AGUILAR VILLANUEVA, L. F. *La hechura de las políticas*. México: Porrúa, 1992, p. 8.

⁸⁴ COMPARATO, F. K. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 102.

⁸⁵ Saravia explica o contexto latino americano a partir da experiência do Chile onde critérios e técnicas de política pública são aplicados em algumas áreas da ação governamental. SARAVIA, E.

categorias de política pública, analisar as formas com as quais as atividades do governo são conduzidas, permitindo, assim, uma possibilidade de maior controle, transparência e participação social.

2.1.1 O conceito e as características das políticas públicas

O nascimento da política pública como área do conhecimento e disciplina acadêmica remonta aos Estados Unidos, ainda que existissem estudos de tradição européia⁸⁶ acerca da análise do Estado e suas instituições, bem como sobre a atuação dos governos. No entanto, a área surge no seio do mundo acadêmico sem se atrelar às bases teóricas sobre o papel do Estado, focando-se diretamente nos estudos sobre a ação dos governos. Para tanto, a premissa analítica na qual se desenvolve é a de que em democracias estáveis, o que o governo faz ou se abstém de fazer pode ser tanto formulado cientificamente quanto analisado por pesquisadores independentes.

Para Souza⁸⁷, a evolução da disciplina de políticas públicas, tida inicialmente como subárea da ciência política, desbrava o terceiro grande ramo da ciência política norte-americana acerca do estudo do mundo público, qual seja, a utilização da política pública como instrumento da ciência política para entender como e o porquê dos governos optarem por determinadas ações.

A introdução das políticas públicas como ferramenta das deliberações do governo é resultado da Guerra Fria e da valorização crescente da tecnocracia como meio de enfrentar suas consequências. Robert McNamara introduziu no governo dos Estados Unidos as políticas públicas, bem como estimulou a criação, no ano de 1948, da RAND Corporation, uma organização não-governamental financiada por recursos públicos e tida como a precursora dos *think tanks*. Esse trabalho realizado

Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 27.

⁸⁶ Segundo Souza, na Europa, a área de políticas públicas surge como um desdobramento dos estudos de teorias explicativas sobre o papel do Estado e do governo. SOUZA, C. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 22.

⁸⁷ O primeiro ramo focalizava o estudo das instituições, consideradas fundamentais para restringir a tirania e as paixões inerentes à natureza humana do governante. O segundo rumo entende as organizações locais como a virtude cívica para a promoção do bom governo. SOUZA, C. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 22.

por um grupo formado por matemáticos, cientistas políticos, analistas de sistema, engenheiros e sociólogos teve como influência a teoria dos jogos de Neuman, tentando mostrar que uma guerra poderia ser conduzida como um jogo racional. A iniciativa de aplicar métodos científicos às formulações e às decisões governamentais se amplia para outras áreas da produção governamental, incluindo a política social⁸⁸.

Quatro nomes são apontados, por Souza⁸⁹, como os “pais” fundadores da área de políticas públicas, a saber: H. Laswell; H. Simon; C. Lindblom e D. Easton. Laswell⁹⁰ foi responsável pela criação da expressão *policy analysis* (análise de políticas públicas), na década de 1930, relacionando, assim, o conhecimento científico-acadêmico com a produção empírica dos governos. Essa iniciativa ensejou uma aproximação do diálogo entre governo, cientistas sociais e grupos de interesse.

Já a ideia da racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*) foi introduzida por Simon⁹¹, salientando que a limitação dessa racionalidade poderia ser aplacada através do conhecimento racional. Assim, essa limitação era imputada a diversos fatores como: informação incompleta ou imperfeita; escasso tempo para a tomada de decisão; auto-interesse dos decisores entre outros. Além disso, acreditava que a racionalidade poderia ser incrementada até um ponto satisfatório pela criação de estruturas (conjunto de regras e incentivos) que enquadrasse o comportamento dos atores, modelando-os para a obtenção dos resultados desejados, inclusive, limitando a busca da maximização de interesses próprios.

O racionalismo presente nas ideias de Laswell e Simon foi questionado por Lindblom⁹² ao adicionar outras variáveis à formulação e análise das políticas públicas, contemplando, dessa forma, as relações de poder e a integração entre as diferentes fases do processo decisório. Assim, surge a necessidade das políticas públicas considerarem outros elementos que fogem dos limites racionais como o papel dinâmico das eleições, burocracias, partidos políticos e grupos de interesses.

⁸⁸ Para mais detalhes veja PARSONS, W. *Public policy: an introduction to the theory and practice of policy analysis*. Cheltenham: Edward Elgar, 1997, p. 278.

⁸⁹ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 23.

⁹⁰ LASWELL, H. D. *Politics: Who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936.

⁹¹ SIMON, H. *Comportamento administrativo*. Rio de Janeiro: USAID, 1957.

⁹² LINDBLOM, C. E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, n. 19, 1959 e LINDBLOM, C. E. Still muddling, not yet through. *Public Administration Review*, n. 39, 1979.

Easton⁹³ ajudou a definir a área das políticas públicas como um sistema, em outras palavras, como o produto entre formulação, resultados e o ambiente no qual opera. Os inputs recebidos de partidos políticos, da mídia e dos grupos de interesse influenciariam os resultados e efeitos das políticas públicas.

No tocante à conceituação do que seja política pública, não há um consenso de qual seja a melhor, dependendo da perspectiva do olhar do pesquisador e seu foco de interesse. Segundo Muller⁹⁴:

[...] há políticas públicas sempre que uma autoridade da política local ou nacional pretenda por meio de um programa de ação coordenada, modificar a situação cultural e social ou econômica dos atores sociais, realizadas em geral, dentro de uma lógica setorial⁹⁵.

Cumprir observar que essa lógica setorial, pode vir a reduzir uma participação e contribuição em maior escala, de modo a privar determinado setor nas mesmas práticas e respostas encontradas pelos seus operadores. Tanto quanto possível seria salutar investir em proposições e apostas intersetoriais⁹⁶ como forma de inovar, não só nas contingências quanto na adequação das medidas voltadas para um cenário futuro. Um outro desafio é colocado para as políticas públicas e seus realizadores: como operar quando o espaço é internacional? Considerando que a atividade já se mostra hercúlea dentro das fronteiras nacionais, naturalmente um consenso e a escolha de valores comuns se torna mais árdua conforme se expande os limites geográficos, dada a diversidade cultural e níveis sócio-econômicos.

O posicionamento voltado para uma análise cognitiva ultrapassa o entendimento da corrente instrumental⁹⁷ cuja percepção se reduz, basicamente, à

⁹³ EASTON, D. *A framework for political analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.

⁹⁴ Muller representa a corrente francesa de análise das políticas públicas que percebe o fato das sociedades se tornarem cada vez mais complexas e setorializadas, carecendo de atuações articuladas entre instituições públicas e as diversas formas de organização presentes na sociedade civil. MULLER, P., 1998 apud BECERRA, M. H. L. El asunto de las políticas públicas. *Revista Luna Azul*, Manizales, mai/jun, 2007. Disponível em: <<http://lunaazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=330>>. Acesso em 27 jan. 2011.

⁹⁵ MULLER, P. apud RAPP, M. N. E. *Política pública, informação e cultura*. Disponível em: <<http://www.rp-bahia.com.br/biblioteca/pdf/MariadelasNievesEirindeRapp.pdf>>. Acesso em 4 fev. 2011.

⁹⁶ Dias mostra a dificuldade de se operar de forma intersetorial no tocante à saúde na cidade de Belo Horizonte. DIAS, M. A. S. Intersectorialidade: um olhar da saúde. *Revista Eletrônica Mensal da SMSA-PHB*, n. 23, 2003. Disponível em:

<<http://www.pbh.gov.br/smsa/biblioteca/saudedigital/novembro2003/intersectorialidade.html>>. Acesso em 12 fev. 2011.

⁹⁷ A abordagem eminentemente instrumental tende a conceituar políticas públicas como uma coordenação seja entre os três Poderes, “seja nos níveis federativos ou no interior do Governo,

adequação entre meios e fins. A contribuição de Muller⁹⁸ para a formação deste conceito sob a visão cognitiva explicita a modificação cultural oportunizada pelas políticas públicas. Desse modo, admite-se que os atores sociais atuam sobre esse quadro cognitivo, sendo importante considerar os problemas a partir do entendimento de mundo daquele grupo. Assim, o Estado é revestido de um caráter heterogêneo por ser construído com as relações e respostas dadas por esses atores à ação conflitiva.

A área da administração pública e das ciências políticas conceitua sob outros aspectos as políticas públicas. Mead⁹⁹ a entende como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas. Lynn¹⁰⁰, mais simplista, as vislumbra como um conjunto de ações do governo que irá produzir efeitos específicos. Nesse mesmo sentido, Peters¹⁰¹ a concebe como a soma das atividades governamentais, por atuação direta ou por delegação, capazes de influenciar a vida dos cidadãos. Dye¹⁰² abrevia como “o que o governo escolhe fazer ou não”¹⁰³.

As definições baseadas no papel das políticas públicas como a solução de problemas ou ainda como respostas para questões do tipo: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz, superestimam aspectos racionais e procedimentais, ignorando sua essência, qual seja, o embate em torno de ideias e interesses¹⁰⁴. Ainda assim, esse modelo racional sobrevive e continua vigente. Hill critica o:

[...] poder e a habilidade do ‘sistema racional’ para sobreviver, se considerarmos que os seus pressupostos foram minados pelos estudos empíricos do processo de política e que sua capacidade de prever é irregular. A principal explicação para sua continuada existência deve estar no seu *status* de modelo normativo e no mito ‘dignificado’, que é frequentemente

considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado”. (BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 44).

⁹⁸ MULLER, P. L’ analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l’action publique. In: *Revue française de science politique*, a. 50, n. 2, 2000.

⁹⁹ MEAD, L. M. Public policy: vision, potential, limits. *Policy Currents*, fev, 1995.

¹⁰⁰ LYNN, L. E. *Designing public policy: a casebook on the role of policy analysis*. Santa Monica: Goodyear, 1980.

¹⁰¹ PETERS, B. G. *American public policy*. Chatham: Chatham House, 1986.

¹⁰² DYE, T.D. *Understanding public policy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1984.

¹⁰³ Bachrach e Baratz concluíram que não fazer nada em relação a um problema também é uma forma de política pública. BACHRACH, P.; BARATZ, M. S. Two faces of Power. *American Science Review*, n. 56, 1962.

¹⁰⁴ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 26.

compartilhado pelos formuladores de política. A aceitação do modelo racional contribui para a vida confortável do pesquisador; permite-lhe engajar-se no debate direto com os formuladores de política, na base de que a informação fornecida pelos pesquisadores pode ser uma ajuda para melhor elaboração de políticas¹⁰⁵.

Além disso, essas definições acabam por deixar de lado o seu aspecto conflituoso e os limites acerca das decisões governamentais, olvidando as possibilidades de cooperação entre governos e outras instituições e grupos sociais. Mesmo sob abordagens diferentes, essas definições acabam por assumir uma visão holística do tema, de modo que o todo ultrapassa a soma das partes e “que indivíduos, instituições, interações, ideologia e interesses contam, mesmo que existam diferenças sobre a importância relativa destes fatores”¹⁰⁶. Tanto as políticas públicas em geral quanto, em especial, as políticas sociais se perfazem em campos multidisciplinares, buscando aplicar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia. O *locus* onde as políticas públicas operam e para onde também se destinam demanda a necessidade de entender as relações entre Estado, política, economia e sociedade, partilhando interesse em comum com diversas áreas do conhecimento, tais quais, economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas¹⁰⁷.

Saravia¹⁰⁸ sustenta a existência de quatro aspectos comuns às políticas públicas que acabam por caracterizá-las, quais sejam, institucional, decisório, comportamental e causal. O componente institucional se refere ao fato da política ser elaborada ou decidida por autoridade formal legalmente constituída no âmbito da

¹⁰⁵ HILL, M. *The policy process: a reader*. Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 7.

¹⁰⁶ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 26.

¹⁰⁷ O estudo das políticas públicas pode ser realizado de diferentes formas, a depender do ponto de vista e do interesse do analista. Há, no mínimo, sete perspectivas de análises diferentes para as políticas públicas. “1) estudos de conteúdos políticos, em que o analista procura descrever e explicar a gênese e o desenvolvimento de políticas específicas; 2) estudos do processo das políticas, em que se presta atenção às etapas pelas quais passa um assunto e se procura verificar a influência de diferentes setores no desenvolvimento desse assunto; 3) estudos de produtos de uma política, que tratam de explicar por que os níveis de despesa ou o fornecimento de serviços variam entre áreas; 4) estudo de avaliação, que se localizam entre a análise de política e as análises para a política e podem ser descritivos ou prescritivos; 5) informação para a elaboração de políticas, em que os dados são organizados para ajudar os tomadores de decisão a adotar decisões; 6) análise de processo, em que se procura melhorar a natureza dos sistemas de elaboração de políticas; 7) análise de políticas, em que o analista pressiona, no processo de política, em favor de ideias ou opções específicas”. HOGWOOD, B. W.; GUNN, L. A. *The policy orientation*. Centre for the study of public policy, University of Strathclyde, 1981.

sua competência e é coletivamente vinculante. Já o fator decisório diz respeito à política ser um conjunto seqüencial de decisões, relativo à escolha de fins e/ou meios, de longo ou curto alcance, em uma dada situação específica e como resposta a problemas e necessidades. O aspecto comportamental implica a ação ou inação, o fazer ou não fazer, mas explicita a política, primordialmente, como um curso de ação e não apenas uma decisão singular. O fator causal aponta para os produtos de ações que têm efeitos no sistema político e social.

Para Thoenig, os elementos para a caracterização de uma política são cinco:

[...] um conjunto de medidas concretas; decisões ou formas de alocação de recursos; ela esteja inserida em um 'quadro geral de ação'; tenha um público-alvo (ou vários públicos); apresente definição obrigatória de metas ou objetivos a serem atingidos, definidos em função de normas e de valores¹⁰⁹.

Apesar de aparente divergência, os autores coincidem no conceito geral, bem como nas características essenciais das políticas públicas. A delimitação concreta delas depende da aplicação em cada sociedade específica. O estágio de maturidade de "cada uma delas contribuirá, ou não, para a estabilidade e eficácia das políticas, para o grau de participação dos grupos interessados, para a limpidez dos procedimentos de decisão"¹¹⁰.

2.1.2 A interação entre instituições, política e políticas públicas

Cada política pública se encontra integrada em um conjunto de políticas governamentais, buscando contribuir setorialmente para o bem-estar coletivo¹¹¹. Essas políticas incluem diversos aspectos com prioridades, urgências e relevâncias diferentes. Após serem incorporadas ao elenco de ações setoriais do governo, passam a sofrer influências das contingências oriundas da dinâmica estatal e suas modificações.

¹⁰⁸ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas* – coletâneas. Brasília: ENAP, 2006, p. 31.

¹⁰⁹ THOENIG, J. C. L'analyse des politiques publiques. In: GRAWITZ, M.; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985, p. 7.

¹¹⁰ SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas* – coletâneas. Brasília: ENAP, 2006, p. 35.

É por isso que, no começo, estão impregnadas pelas ideias vigentes em matéria de planejamento: fixação de metas quantitativas pelos organismos centrais de planejamento, geralmente dominados por técnicos mais ou menos esclarecidos; subordinação de toda a vida social ao crescimento econômico; determinação do futuro com base em projeções das tendências do passado¹¹².

A racionalidade técnica se mostra predominante, visto que as prioridades são determinadas com bases supostamente racionais. O critério econômico se mostra relevante de modo a privilegiar as ações que impactam diretamente na produção e no desenvolvimento. No entanto, as prioridades estabelecidas pelos planejadores não gozam apenas de tecnicismo racional. “[...] o poder político dos diferentes setores da vida social e sua capacidade de articulação dentro do sistema político são os que realmente determinam as prioridades”¹¹³. As políticas econômicas e sociais sofrem por falta de coordenação. Os programas de ajuste estrutural implementados na América Latina não consideraram, nas etapas iniciais da sua elaboração, os possíveis impactos e reflexos na parte social.

Como consequência, os indicadores da educação, da saúde, da previdência social, da habitação, do emprego e de outros setores sociais mostram a existência de uma situação difícil, que se agrava com o tempo¹¹⁴.

Os instrumentos de políticas públicas foram mais desenvolvidos no campo da política econômica¹¹⁵, conforme lembra Lindblom: “[...] o essencial da política é econômico e o grosso da economia é político”¹¹⁶. Importante estabelecer o termo política econômica como:

[...] um processo pelo qual diversos atores identificáveis, pertencentes à comunidade política econômica, contribuem para uma decisão governamental, de forma que seus objetivos econômicos, no quadro de seus objetivos políticos gerais, sejam

¹¹¹ SARAIVA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAIVA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 35.

¹¹² SARAIVA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAIVA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 36.

¹¹³ SARAIVA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAIVA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 36.

¹¹⁴ SARAIVA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAIVA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 36.

¹¹⁵ Somando-se a isso, Hayward salienta o lado coercitivo da dinâmica das políticas econômicas. A “[...] economia tem procurado abstrair os estudos de mercado dos comportamentos do poder público, esquecendo que, por ser indireta e impessoal, a coerção não é, por isso, menos constrangedora”. HAYWARD, J. E. S. Les politiques industrielles et économiques. In: GRAWITZ, M; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985, p. 89.

¹¹⁶ LINDBLOM, C. E. *The policy making process*. New Jersey: Prentice Hall, 1980, p. 10.

realizados pelas instituições existentes, ou reorganizadas, e com a ajuda dos meios de ação disponíveis¹¹⁷.

A partir dessa exposição, fica evidente que assuntos como redistribuição de renda, bem como a redução de disparidades regionais não pertencem os objetivos econômicos puros¹¹⁸, visto serem inspirados em considerações acerca de justiça social. Orquestrar fatores como economia, saúde, cultura entre outros ressalta a importância do papel do governo, da política e das instituições para a definição e implementação de políticas públicas. Isso não quer dizer que todos esses grupos participem diretamente do processo decisório, mas não se pode olvidar das pressões exercidas pelos grupos de interesses em uma sociedade democrática e pluralista.

No processo de definição de políticas públicas, sociedades e Estados complexos como os constituídos no mundo moderno estão mais próximos da perspectiva teórica daqueles que defendem que existe uma “autonomia relativa do Estado”, o que faz com que o mesmo tenha um espaço próprio de atuação, embora permeável a influências externas e internas¹¹⁹.

Essa autonomia relativa acaba por propiciar mais dinamicidade e condições de implementação dos objetivos das políticas públicas. No entanto, outros fatores além dessa dita autonomia são cruciais como, por exemplo, a compatibilidade frente aos diferentes momentos históricos de cada país. A maior ou menor participação de grupos de interesse ou movimentos sociais no processo de política pública não chega a impactar o papel principal do governo. Apesar “[...] da existência de limitações e constrangimentos, estes não inibem a capacidade das instituições governamentais de governar a sociedade”¹²⁰, mas não se pode negar que acaba por tornar mais complexo o processo de políticas públicas.

Os modelos de formulação e análise de políticas públicas se prestam a explicar o como e o porquê do governo fazer ou deixar de fazer alguma ação capaz

¹¹⁷ HAYWARD, J. E. S. Les politiques industrielles et économiques. In: GRAWITZ, M; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985, p. 93.

¹¹⁸ Para Hayward, os objetivos econômicos puros são: o aumento da produção, a melhora quantitativa e estrutural da população ativa, o desenvolvimento ou a proteção de setores da indústria ou de empresas particulares. HAYWARD, J. E. S. Les politiques industrielles et économiques. In: GRAWITZ, M; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985, p. 95.

¹¹⁹ EVANS, RUESCHMEYER, SKOCPOL, 1985 apud SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 27.

¹²⁰ PETERS, B. G. Review: understanding governance, policy networks, governance, reflexivity and accountability by R. W. Rhodes, *Public Administration*, n. 76, 1998, p. 409.

de repercutir no corpo social. O modelo chamado de arenas sociais concebe as políticas públicas como uma iniciativa oriunda dos empreendedores políticos ou de políticas públicas. A explicação é de que para uma determinada situação ou acontecimento se transformar em problema, carece do convencimento do público de que o evento é mesmo um problema e de que algo precisa ser feito a respeito. Esse processo pode ser visto como uma forma de filtro, pois, a partir disso, os *policy makers* passam a focar sua atenção em determinadas questões e a ignorar outras. Os três mecanismos mais relevantes para chamar a atenção dos decisores e formuladores de políticas públicas são:

- a) divulgação de indicadores que desnudam a dimensão do problema; b) eventos tais como desastres ou repetição continuada do mesmo problema; e c) *feedback*, ou informações que mostram as falhas da política atual ou seus resultados medíocres¹²¹.

Ao conjunto desses empreendedores também é conhecido por *policy community*, ou seja, um grupo de pessoas dispostas a investir variados recursos na expectativa de um retorno no futuro, concretizado por uma política pública que beneficie suas demandas. Esse grupo é crucial para a manutenção e a sobrevivência de uma ideia, bem como de colocar o problema na agenda pública. Além da sua relevância por si só, esse grupo está inserido em redes sociais, envolvendo diversos contatos, vínculos e conexões com os agentes entre si, não se reduzindo ao agente individualmente.

As instituições, a estrutura social e as características de indivíduos e grupos são cristalizações dos movimentos, trocas e 'encontros' entre as entidades nas múltiplas e intercambiantes redes que se ligam ou que se superpõem. O foco está no conjunto de relações, vínculos e trocas entre entidades e indivíduos e não, nas suas características¹²².

Este modelo de arenas sociais parte da análise de situações concretas para investigar a integração entre as estruturas presentes e as ações, estratégias, constrangimentos, identidades e valores. As redes constroem as ações e as estratégias, e continuamente vão se construindo e reconstruindo. O ponto forte

¹²¹ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 32.

¹²² SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 34.

deste modelo é a possibilidade de investigação dos padrões das relações entre indivíduos e grupos.

Novos formatos mais eficientes foram introduzidos nas políticas públicas com a influência do novo gerencialismo público e da política fiscal restritiva de gasto. A partir disso, alguns elementos passam a ser considerados ao se tratar das políticas públicas, a saber: a eficiência; a credibilidade; a delegação para órgãos independentes e a tentativa de inserir grupos sociais ou de interesse na formulação e acompanhamento das políticas¹²³.

Para Souza, os elementos principais das políticas públicas são:

[...] permitir distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que, de fato, faz; envolver vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringe a participantes formais, já que os informais são também importantes; abrangente e não se limita a leis e regras; ação intencional, com objetivos a serem alcançados; embora com impactos no curto prazo, é de longo prazo; e por fim, envolve processos subseqüentes após sua decisão e preposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação¹²⁴.

A política e as políticas públicas são instituições diferentes, ainda que ambas atuem no contexto de um sistema político. A política pode ser vista como um conceito mais amplo, relacionada ao poder em geral, ao passo que as políticas públicas correspondem a soluções específicas sobre como ocorre a administração dos assuntos públicos. As políticas públicas, por sua vez, são úteis para estudar os mais diversos aspectos da política, tais como a discussão da agenda pública por toda a sociedade, as eleições de candidatos e seus programas de governo, as atividades do governo, entre outros. Segundo Parada, a política pública excelente deve corresponder aos cursos de ação e fluxos de informação relacionados com um objetivo político definido de forma democrática, desenvolvidos pelo setor público, frequentemente com a participação da comunidade e do setor privado¹²⁵.

¹²³ “No Brasil, são exemplos dessa tentativa os diversos conselhos comunitários voltados para as políticas sociais, assim como o Orçamento Participativo”. SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 36.

¹²⁴ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 36 – 37.

¹²⁵ O papel do debate público é relevante e toda sociedade possui um debate sobre si mesma. A riqueza de uma sociedade pode ser medida por sua discussão pública, assim como pela sua capacidade de transformar-se a partir dela. PARADA, E. L. Política y políticas públicas. In: SARAIVA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006, p. 69.

O papel desempenhado pelas instituições é decisivo para as políticas públicas. As instituições emanam e/ou condicionam as mais importantes decisões, impregnando a política pública de ações com seu estilo particular de atuação. Elmore afirma que:

[...] como praticamente todas as políticas públicas são executadas por grandes organizações públicas, somente entendendo como as organizações funcionam é que podemos entender como as políticas são modeladas no processo de implementação¹²⁶.

As instituições, bem como suas regras podem redefinir as alternativas políticas e mudarem a posição dos atores. A teoria neo-institucionalista ressalta que não apenas os indivíduos ou grupos de interesse têm força capaz de influenciar as políticas públicas, mas as regras formais e informais que norteiam as instituições também. Desse modo, a contribuição dessa teoria é importante porque “[...] a luta pelo poder e por recursos entre grupos sociais é o cerne da formulação de políticas públicas”¹²⁷. Esse embate acaba sendo por instituições político-econômicas que orientam as políticas para determinada direção de modo a beneficiar alguns grupos em detrimento de outros.

2.2 A atuação estatal em uma sociedade pluralista

Pensar os limites modernos de política e cidadania remete ao projeto liberal do Estado de Direito¹²⁸. Este pretende a “busca de demarcação jurídica das fronteiras que separam a esfera pública do Estado da esfera privada da sociedade

¹²⁶ ELMORE, R. Organizational models of social program implementation. *Public Policy*, a. 26, v. 2, 1978, p. 187.

¹²⁷ SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006, p. 39.

¹²⁸ Para Ferrajoli, “Estado de Direito” pode ser lido como sinônimo de garantismo, representado não apenas por um Estado legal ou regulado por leis, mas como um modelo de Estado presente nas modernas Constituições caracterizado: “[...] a) no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo o poder público – legislativo, judiciário e administrativo – está subordinado às leis gerais e abstratas que lhes disciplinam as formas de exercício e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes (a Corte Constitucional para as leis, os juízes ordinários para as sentenças, os tribunais administrativos para os provimentos); b) no plano substancial da funcionalização de todos os poderes do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos de ativarem a tutela judiciária”. FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 687-688.

civil”¹²⁹, resultando, assim, em indivíduos autônomos para estabelecer vínculos e relações de cunho econômico, profissional, cultural e familiar. Habermas¹³⁰ entende que o pacto social liberal é um modelo de socialização regulado pelo princípio jurídico. Parte-se de um estado de liberdade predatória do estado de natureza, ou seja, liberdades não protegidas, para outro patamar onde as liberdades são garantidas e disciplinadas pelo Direito.

A ideia de liberdade está calcada negativamente, na abstenção, no não fazer do Estado, em outras palavras, a ausência de entraves ou barreiras para o exercício da autonomia individual por qualquer meio de poder coletivo. A posição liberal desfaz a visão estatizante do contrato social proposto por Hobbes e propõe a relação do Estado mínimo com os indivíduos baseada no princípio da mínima interferência. Com esse projeto, ter-se-ia uma retração das relações públicas, entre Estado e indivíduo, e um desabrochar das relações privadas, ou seja, “a maximização da esfera das ações permitidas e a minimização da esfera das ações proibidas”¹³¹. Kant¹³² acreditava que o indivíduo deveria se libertar das amarras absolutistas do Estado para superar o “estágio de menoridade”, tornando-se adulto com independência e autonomia para fazer “uso público de sua razão”, assumindo também a sua responsabilidade pelo seu próprio destino.

Os defensores do liberalismo se deparam com o mundo absolutista e exercem uma separação, desenhando fronteiras capazes de redefinir o contexto sociopolítico ao garantir esferas de autonomia supostamente imunes à ingerência externa. Walzer¹³³ vislumbra o liberalismo como “[...] um mundo de muros e cada muro gera uma nova liberdade”. Esse contexto liberal enxerga uma realidade social progressivamente mais complexa e diferenciada funcionalmente onde os limites fronteiriços se acentuam ao encontrar a realidade.

¹²⁹ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 19.

¹³⁰ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 1997.

¹³¹ BOBBIO, N. *Da Hobbes a Marx: saggi di storia della filosofia*. Napoli: Morano, 1965, p. 162. Em outra obra, o autor afirma: “O Estado é um mal necessário, mas é um mal”. BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 125.

¹³² KANT, 1783 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 20.

¹³³ WALZER, 1996 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 20.

A desvinculação entre Estado e Igreja corresponde ao primeiro marco do projeto político moderno, estabelecendo a crença religiosa como questão de cunho privado, não devendo se subjugor à interferência política. Cabe ressaltar que o Estado liberal é laico, sem qualquer identificação ou associação com determinada crença. Nesse sentido, o Estado também se desarticula da universidade, resultando em maior liberdade científica e de ensino. A separação entre Estado e família permitiu a superação dos mecanismos de transmissão hereditária de poder e a livre competição por acesso aos cargos públicos. A delimitação entre Estado e mercado propiciou o encontro entre as teorias política e econômica do liberalismo de modo a embasar o princípio da livre-concorrência¹³⁴.

As fronteiras impostas pelo projeto liberal entre o público e o privado agem no sentido de despolitizar a esfera socioeconômica, protegendo simultaneamente a autonomia (econômica, moral e religiosa) da sociedade frente à atuação estatal e resguardando que as formas de poder oriundas do corpo social se desenvolvam de modo a comprometer a isenção estatal.

Desigualdades e diferenças que se desenvolvem na esfera privada são neutralizadas para que não se traduzam em discriminações ou privilégios no acesso à esfera pública estatal¹³⁵.

Quando o Estado se abstém do monopólio do poder ideológico e econômico, passa a chamar para si a exclusividade do exercício legítimo da força, visto que já ocupa oficialmente uma posição neutra, entende-se capaz de garantir as regras do contrato e promover a segurança das relações sociais¹³⁶. A visão de Grimm¹³⁷ aponta para o fato de a proposta liberal retirar do Estado a responsabilidade ativa de constituir uma ordem social, buscar o bem-estar coletivo, para se dedicar quase que exclusivamente à função negativa de assegurar a ordem

¹³⁴ Nesse sentido, Bobbio complementa que a constituição do Estado liberal se perfaz na emancipação do poder político em relação ao poder religioso, bem como a emancipação do poder econômico do poder político. BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 118.

¹³⁵ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 21.

¹³⁶ O bem comum é visto como o produto da livre interação dos projetos individuais de bem-estar. Para Bobbio, levar a visão liberal ao extremo pode reduzir o Estado à função de garantidor da ordem pública, reduzindo o direito público ao direito penal. O autor sustenta que jamais houve um Estado liberal puro, que tenha se visto limitado à função negativa de proteção-repressão e se poupado de agir positivamente na promoção de comportamentos favorecedores da ordem social. BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 109.

¹³⁷ GRIMM, D. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

definida no seio das relações privadas. No entanto, cumpre considerar que o projeto político liberal, ao mesmo tempo em que busca uma sociedade emancipada do Estado, depende deste para equilibrá-la a partir do emprego da coação legítima. A dicotomia liberal entre público e privado, político e econômico, sociedade civil e Estado sugere certa interdependência de diversos aspectos que permeiam a questão.

[O] princípio da separação entre Estado e sociedade civil engloba tanto a ideia de um Estado mínimo como a de um Estado máximo, e a ação estatal é simultaneamente considerada como um inimigo potencial da liberdade individual e como a condição para o seu exercício¹³⁸.

Tanto o movimento do constitucionalismo¹³⁹ quanto o do Estado de Direito ilustram a busca por organizar o Estado para que este atue na condição de garantidor do mecanismo de máxima autonomia individual e mínima interferência externa.

O poder não é dissolvido, mas canalizado juridicamente para que as decisões estatais estejam submetidas a princípios e procedimentos que as tornem previsíveis. O conceito de legitimidade se associa ao de legalidade: se o poder é garantia do direito eficaz, o direito é garantia do poder legítimo¹⁴⁰.

Habermas¹⁴¹ vislumbra o poder estatal pressuposto pelo Direito, bem como estabelecido na forma deste e não como algo posicionado externamente à esfera jurídica. Assim, o poder político somente poderia se manifestar sob a forma de um código jurídico, institucionalizado sob a égide dos direitos fundamentais. Em outras palavras a legitimidade do poder político está mais associada a um direito legitimamente produzido do que a sua mera previsão na forma jurídica. A diferença entre o Estado absoluto do Estado de Direito é a regulamentação jurídica dos

¹³⁸ SOUZA SANTOS, B. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994, p. 105.

¹³⁹ Para Ferrajoli, o constitucionalismo tem um papel importante. No primeiro momento, os direitos fundamentais presentes nas constituições devem ser garantidos e realizados concretamente pelo Estado. O outro aspecto versa sobre a prevalência do dever de respeito aos direitos fundamentais frente a todas as esferas de poder, seja público, privado ou internacional. Na etapa inicial do constitucionalismo, a ideia de democracia era concebida como uma democracia majoritária ou plebiscitária, visto ser representada pela regra da maioria, baseada na soberania popular. A lógica da soberania popular, para o autor, é uma desqualificação das regras e dos limites, pois exprime a ideia de que o aval da maioria legitimaria qualquer abuso. FERRAJOLI, L. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008, p. 27.

¹⁴⁰ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 22.

procedimentos de produção do Direito que saem da esfera de domínio do soberano. A diferenciação desses modelos não repousa apenas na regulamentação jurídica do poder. “A lei se converte no epicentro de um sistema de poder e contra-poder no qual não há instância ou sujeito com autonomia absoluta para impor a sua vontade”¹⁴².

Quando a produção legislativa não mais se baseia nos poderes transcendentais do soberano, passa a buscar respaldo no Direito cuja legitimidade reside na sua gênese democrática¹⁴³. Dessa forma, o princípio democrático, associado ao princípio liberal da intervenção mínima, estrutura o Estado de Direito. Segundo Bobbio¹⁴⁴, esses dois princípios gozam de concepções históricas diversas de liberdade. O pensamento liberal entende liberdade como a capacidade de autodeterminação individual e entende o Estado mínimo incumbido de atuar na função negativa de proteção-repressão. Por outro lado, o pensamento democrático repousa sua ideia de liberdade na capacidade de autodeterminação coletiva e propõe um Estado permeado pela presença da sociedade civil.

O liberalismo ataca a ideia do Estado paternalista ao propor o alargamento dos direitos civis para os indivíduos, salvaguardados, assim, da guarda estatal, podendo conceber e realizar os próprios interesses¹⁴⁵. Por sua vez, o pensamento democrático combate o Estado absolutista, postulando pelo alargamento dos direitos políticos de modo a permitir ao indivíduo a participação na constituição de um poder coletivo calcado na expressão da vontade geral. Essa diferenciação meio nebulosa das duas linhas de pensamento político resultou variadas formas de concepção e estruturação de Estado e cidadania.

A versão liberal do Estado de Direito, construída ao longo do século XIX, está fundamentalmente ancorada nos direitos civis. Através de um sistema de direitos e instituições voltadas a evitar interferências indevidas do Estado ou de terceiros, o súdito é convertido em cidadão. A cidadania liberal constitui uma posição estatal (*Staatsbürgerstatus*); ser cidadão, ser titular do direito a ter direitos, é a condição que se tem por se pertencer a um

¹⁴¹ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 1997.

¹⁴² DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 22.

¹⁴³ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 1997.

¹⁴⁴ BOBBIO, N. *Da Hobbes a Marx: saggi di storia della filosofia*. Napoli: Morano, 1965.

¹⁴⁵ “O objetivo é a ‘liberdade do Estado’ e não a ‘liberdade no Estado’”. DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 23.

Estado. Ao proteger as liberdades individuais, o Estado liberal funciona como guardião da autonomia da sociedade civil¹⁴⁶.

No entanto, ainda no início do século XX, apenas uma pequena parcela¹⁴⁷ da sociedade influencia as decisões estatais, ao passo que a massa permanece na posição passiva de submissão e obediência. Desse modo, as lutas políticas dos séculos XIX e XX perseguem uma universalização da cidadania, bem como a democratização do acesso ao Estado. Paulatinamente, vai se estabelecendo um contexto de igualdade formal dos cidadãos perante o Estado com o reconhecimento de novos direitos, a abolição de leis discriminatórias e a adoção gradual do sufrágio universal. No plano formal, o Estado liberal se transforma no Estado democrático, considerando que nenhum indivíduo, tampouco um grupo social podem legitimamente ter para si o privilégio de representar o Estado. O lugar do poder torna-se um lugar vazio¹⁴⁸.

Mesmo com a consolidação da universalização dos direitos civis e políticos em países cuja igualdade jurídica formal perante o Estado era uma realidade, as possibilidades reais de exercício desses direitos se viam limitadas por profundas desigualdades de acesso aos bens econômicos e sociais. Isso quer dizer que o projeto político da modernidade, na prática, experimentava acentuada contradição entre a universalidade potencial e a seletividade real, devido ao discurso de igualdade formal da esfera pública estatal e a desigualdade material nas demais esferas sociais¹⁴⁹. Nesse sentido, Mouffe complementa que:

Se o liberalismo certamente contribuiu para a formulação da ideia de uma cidadania universal baseada na asserção de que todos

¹⁴⁶ A lógica da cidadania está associada à ideia de inclusão, de acesso às instituições que possibilitem reconhecimento e validade social de direitos. Arendt, a partir de seus estudos sobre o totalitarismo nazista e soviético, reconhece que o drama de judeus e outros povos apátridas não foi a destituição de direitos em si, mas a destituição de “um direito a ter direitos”, a subtração de um *status* político de associação comunitária organizada capaz de sustentar as suas demandas. ARENDT, 1973 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 23.

¹⁴⁷ Dworkin reconhece as imperfeições do caráter igualitário da democracia em função das minorias não contempladas nos processos de formação da vontade política. No entanto, para o autor, essas imperfeições podem ser parcialmente corrigidas com a transferência de atribuições institucionais do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, permitindo-se o exercício do poder político aos indivíduos anteriormente excluídos desse processo. DWORKIN, R. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁴⁸ LEFORT, 1990 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 24.

¹⁴⁹ Baratta explicita o déficit de cidadania liberal de forma acentuada na administração da justiça criminal, permeada por contradições do tipo “ser” e “dever ser”, entre “funções manifestas” e “funções latentes”. BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

os indivíduos nascem livres e iguais, ele também reduziu a cidadania a um mero *status* legal, definindo os direitos que o indivíduo detém contra o Estado. A forma como esses direitos serão exercidos é irrelevante desde que seus titulares não violem a lei ou interfiram nos direitos de terceiros¹⁵⁰.

O Estado passa a ser reestruturado de forma a se responsabilizar mais ativamente na redução das desigualdades em função da pressão exercida pelos sujeitos políticos recém incorporados ao campo político institucional (mulheres, analfabetos, não proprietários)¹⁵¹. A reversão das desigualdades decorrentes das leis de mercado visa propiciar condições mais igualitárias de participação na gestão política da sociedade.

Sob a forte influência das ideias socialistas, as lutas políticas, antes concentradas na democratização do Estado (cidadania civil e política), voltam-se para a democratização do mercado pela via do Estado (cidadania social)¹⁵².

Essa resposta do Estado redefine os limites fronteiriços liberais entre público e privado. Abandona-se a ideia do Estado mínimo preso às funções negativas de proteção-repressão contra as ofensas à ordem jurídica, para a concepção de um Estado intervencionista com papel ativo de regulação da acumulação de riquezas, de modo a produzir a base de bem-estar para o corpo social¹⁵³. Diferentemente do Estado liberal, o Estado social não trabalha com limites rígidos, permitindo-se intervir gradativamente em novas esferas da vida socioeconômica, adequando-se, assim, estruturalmente para exercer novos papéis de cunho tutelar e provisional.

¹⁵⁰ MOUFFE, C. *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London: Verso, 1992, p. 227.

¹⁵¹ Ferrajoli concebe a divergência entre o direito e a realidade, em outras palavras, entre a previsão normativa e sua efetividade no mundo real. A normatividade do direito regula condutas, nem sempre atingindo o funcionamento real das instituições e seus instrumentos de poder. FERRAJOLI, L. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2006, p. 16.

¹⁵² Para Santos, a evolução das políticas sociais na Europa e nos Estados Unidos teve o problema redistributivo inserido em um contexto de participação política institucionalizada. Na América Latina, as políticas sociais serviram como instrumento de engenharia política para aplacar a instabilidade de um contexto marcado pela alta participação política das massas com baixa institucionalização das regras de competição política. Para o autor, o resultado das políticas sociais, juntamente com a intensa participação política e a baixa institucionalização liberal tem como resultado político, um populismo irresponsável. SANTOS, W. G. *Razões da desordem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

¹⁵³ “Se o núcleo da doutrina liberal é a teoria do Estado mínimo, a prática da democracia, que também é uma consequência histórica do liberalismo ou pelo menos um prolongamento histórico (se nem todos os Estados inicialmente liberais se tornaram democráticos, todos os Estados democráticos existentes foram originariamente liberais), conduziu a uma forma de Estado que já não é mais mínimo, ainda que não seja o Estado máximo dos regimes totalitários”. BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 126.

Grimm¹⁵⁴ expõe o processo europeu de transformação e expansão das competências estatais em três fases. Inicialmente, no final do século XIX, o Estado intervém na esfera econômica por meio de medidas jurídicas de direito civil, trabalhista e administrativo, limitando a liberdade de realizar contratos e o uso da propriedade. A segunda fase, após a Primeira Guerra Mundial, o Estado começa a intensificar sua intervenção em contextos de crise ou carência sócio-econômica, responsabilizando-se pelas condições gerais de bem-estar social. As medidas, nesta fase, ultrapassam o campo jurídico, valendo-se de intervenções no processo econômico e prestações de assistência material. Por fim, a terceira fase, com apogeu nas décadas seguintes à Segunda Guerra até o início da década de 1980, se perfaz na consolidação do Estado como um sistema central de coordenação social, com a assunção total da responsabilidade global pelo desenvolvimento, seja na esfera econômica, social ou cultural.

O resultado dessa evolução coloca o Estado não apenas como responsável pelo resguardo da ordem social, mas na condição de estruturador ativo dessa ordem com responsabilidades diretas de produção, manutenção e distribuição dos bens sociais necessários ao bem-estar coletivo. Por um lado houve ganhos com o reconhecimento de direitos na área do trabalho, educação, saúde e cultura, especialmente nos países da Europa ocidental e da América anglo-saxônica durante o pós guerra, ampliando o leque de possibilidades reais de exercício da autonomia política e civil aos grupos até então excluídos do pacto social. No entanto:

[...] por outro lado, a excessiva centralidade do aparato estatal na implementação desses direitos acabou produzindo uma estrutura política hierarquizada e uma rede cada vez mais densa de obrigações vinculando cidadãos e governos¹⁵⁵.

Habermas¹⁵⁶ entende o espaço da política como loteado pelas disputas de interesses privados para o acesso ao sistema administrativo estatal, ocasionando uma confusão de papéis entre o papel público do indivíduo-cidadão com o papel privado do indivíduo-cliente das instituições de bem-estar.

¹⁵⁴ GRIMM, D. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁵⁵ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 27.

¹⁵⁶ O autor sustenta que valer-se do Estado a fim de proteger a sociedade civil do mercado, ocasionou uma imprevisível integração entre os sistemas administrativo e econômico, bem como a infiltração destes nas esferas da vida social. HABERMAS, J. Further reflections on the public sphere. In: CALHOUN, C. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT, 1993.

O Estado social representou, portanto, uma vitória ambígua, que viabilizou à sociedade maior controle sobre a esfera do mercado às custas do fortalecimento da esfera estatal¹⁵⁷.

A estrutura do Estado de Direito, por outro lado, traz uma lógica de racionalidade, previsibilidade e segurança às relações do Estado com a sociedade civil. Isto porque o nexos entre democracia e direito, entre legalidade e legitimidade, se consubstancia por meio da divisão institucional e temporal das instâncias de produção e reprodução legislativa, assegurando que nenhum agente detenha um poder exclusivo de decisão em matéria de Direito. O anseio liberal de limitar o Estado com uma estruturação jurídica relativamente simples, restringindo o contato Estado-indivíduo às situações de relevante ruptura da ordem, é inviável, pois torna a sociedade mais dependente das ações estatais. “O intervencionismo estatal gerou extensa ampliação da máquina administrativa e a regulamentação capilar das relações sociais no âmbito do direito estatal, que dificultaram a tarefa de racionalização jurídica do Estado”¹⁵⁸.

A demanda da sociedade por novas incumbências do Estado, não acompanhou a evolução da elaboração de mecanismos políticos e jurídicos de vinculação democrática estatal com competências e poderes relativamente expandidos. Há uma interpenetração mútua entre Estado e sociedade, confundindo os limites entre público e privado e entre econômico e político. “[Os] instrumentos tradicionais de controle jurídico e político tornam-se anacrônicos em face do poder estatal ampliado e transformado”¹⁵⁹.

Dias Neto¹⁶⁰ vislumbra essa mutação no direito estatal, agora envolvido em tarefas de gestão econômica e social, como um denominador comum de uma crise político-institucional sintetizada em três aspectos fundamentais, quais sejam: a crise do princípio da supremacia do Poder Legislativo; a crise da racionalidade administrativa; e, a crise do controle jurisdicional.

A primeira vertente apontada, a crise da supremacia do Legislativo, se perfaz no esvaziamento do Parlamento como instância de exercício da soberania

¹⁵⁷ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 27.

¹⁵⁸ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 28.

¹⁵⁹ GRIMM, D. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

popular. Sob a visão democrática, o processo legislativo é o ápice de um amplo sistema de comunicação social, onde a sociedade, por meio dos seus representantes, traduz sua vontade para a esfera jurídica e define um programa de ação estatal. A atuação do Estado divergente do estabelecido é francamente ilegítima, visto que a coerção legítima do direito estatal encontra respaldo na força autorizadora oriunda da sociedade. Uma resposta rápida por parte do legislador, a falta de consenso diante de matérias polêmicas, bem como a complexidade técnica presente na regulamentação de certos assuntos abre espaço para que apareçam normas com conceitos jurídicos indeterminados¹⁶¹, cláusulas gerais ou leis provisórias, jogando para as instâncias administrativas e jurisdicionais uma vasta margem de discricionariedade de forma a desenhar o programa jurídico estatal. Para Faria¹⁶², o sistema jurídico estatal acaba por se desvalorizar como instrumento de regulação social ao veicular indeterminações e antinomias que comprometam sua coerência e eficácia.

O segundo aspecto diz respeito à crise da racionalidade administrativa, ou seja, o desvirtuamento do princípio da legalidade, da ideia da lei como vinculadora dos atos executivos. À administração cabe implementar o programa jurídico estabelecido na representação política no Parlamento, no entanto, gradualmente se apropria da tarefa de legislar, definindo seu próprio programa de ação¹⁶³. Como resultado, o direito torna-se difuso e fragmentado, onde o lugar de um programa jurídico geral e abstrato previsto pelo Parlamento é tomado por diversos atos administrativos produzidos por diferentes órgãos burocráticos, muitas vezes sujeitos à influência de interesses corporativos. O trânsito do poder de criação de lei para o aparato burocrático estatal ocasiona o esvaziamento do papel do direito positivo na qualidade de instrumento de controle democrático do poder¹⁶⁴.

¹⁶⁰ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 28-29.

¹⁶¹ Na legislação penal há vários exemplos do uso dessas expressões. Antigamente falava-se em mulher honesta, mas ainda hoje se encontra tais indeterminações como ordem pública.

¹⁶² FARIA, J. E. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, 1999.

¹⁶³ Grimm critica esta inobservância da separação dos Poderes, concluindo que “[A administração] não é mais um poder executivo, mas instância de decisão política”. GRIMM, D. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 150.

¹⁶⁴ Dworkin, defensor do liberalismo político, defende uma teoria de justiça onde todas as decisões sobre direito constitucional e políticas públicas devem se orientar no fato de que todas as pessoas são iguais e independentemente das diferenças sócio-econômicas ou de estilos de vida. Assim, o autor reconhece que os julgadores exercem atividade substancialmente diversa da realizada pelo Parlamento, vez que os membros desta forma eleitos para concretizar políticas públicas ditadas pela

A crise do controle jurisdicional corresponde a terceira vertente fundamental pela crise do modelo político-jurídico do Estado social. A crise se apresenta frente a dificuldade do Judiciário em controlar a conformidade dos atos da administração a um programa jurídico permeado de conceitos “flexíveis, porosos, tópicos, indeterminados e programáticos”¹⁶⁵. Em uma realidade de normas programáticas abertas¹⁶⁶, destinadas:

[...] à fixação de metas socioeconômicas, o Judiciário se vê cada vez mais na posição de disputar, com o Legislativo e com o Executivo, o poder para definir critérios de seleção de prioridades e alocação de recursos orçamentários no processo de planejamento das políticas públicas¹⁶⁷.

Dessa forma, aumenta a distância entre o modelo ideal de Estado de Direito, criado para conferir racionalidade às relações entre Estado e cidadãos, e a crescente autonomização do sistema estatal frente às instâncias de controle jurídico e democrático.

2.2.1 A transformação da posição do Estado a partir do compartilhamento do risco

A mudança no agir estatal verifica-se, ao longo do tempo, no tocante à sua responsabilidade junto à população. Ainda que o formato “Estado-Providência”¹⁶⁸ diga respeito aos países industrializados europeus, a crise experimentada por este é

sociedade, pautando suas atividades por princípios de política. Já os juízes, contrariamente, valem-se de argumentos de princípios e não de política. À luz da sua teoria sobre democracia, o autor se coloca favorável da revisão dos atos políticos pelo Poder Judiciário, pois a revisão judicial desses atos decididos na arena majoritária auxiliaria na consolidação da democracia, bem como reduziria a ingerência dos grupos de interesses nas definições de políticas públicas do Estado. Dessa forma, o redirecionamento do papel do Judiciário – que propicia a atuação das cortes em questões eminentemente políticas – não corresponderia a uma circunstância estranha à tradição democrática, mas, ao contrário, a preservação de uma democracia alinhada com a garantia e a observância dos direitos individuais. Para aprofundar a questão veja DWORKIN, R. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007 e DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹⁶⁵ FARIA, J. E. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, 1999, p. 132.

¹⁶⁶ O fenômeno da “judicialização da política” vem sendo amplamente estudado na relação entre o Direito e o campo das políticas públicas com o controle de constitucionalidade das decisões judiciais.

¹⁶⁷ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 29-30.

¹⁶⁸ A questão do Estado-Providência é o foco do estudo de ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997.

similar ao desequilíbrio vivenciado quando os recursos para a medicina curativa começavam a ameaçar o sistema previdenciário. O modelo de Estado-Providência é uma consequência lógica do Estado-protetor. Essa concepção é tida como:

[...] um desdobramento do Estado-protetor liberal que se forma quando a sociedade deixa de ser pensada como um corpo para ser concebida como um mercado. Nesse movimento, o Estado torna-se o contraponto necessário à redução das desigualdades produzidas pelo mercado, cabendo a ele administrar os riscos. Mas continua-se, fundamentalmente, dentro da lógica liberal utilitária, para a qual a sociedade equivale a um conjunto de indivíduos. Conseqüentemente, o Estado-Providência dialoga com cada membro da sociedade isoladamente, ao mesmo tempo em que fornece soluções universais para todos¹⁶⁹.

O surgimento, a partir desse Estado-protetor, pode ser reputado à decadência da convicção na providência religiosa. A sociedade prefere a certeza da prestação do Estado à incerteza ocasionada pela providência pela religião. A probabilidade estatística também contribui para o surgimento desse modelo, criando-se uma espécie de Estado-seguro, podendo “gerir os riscos e os acasos com a mesma facilidade com que gere as regularidades a que está acostumado”¹⁷⁰. Rosanvallon entende que:

[...] o Estado-protetor, como o Estado fiscal, só pode construir-se libertando cada vez mais os indivíduos dos grupos sociais reais [...], nos quais se inserem as trocas que ele não controla. [...] O Estado-Providência limita-se a prosseguir e a ampliar este movimento de proteção do indivíduo como figura central do social. Seu objetivo é livrá-lo das redes de solidariedade constringedoras e aleatórias nas quais ainda se inserem: o Estado-Providência quer libertar o indivíduo simplificando o social. [...] a liberdade é concebida como exaltação do indivíduo integral. [...] Não há mais o intermédio do social¹⁷¹.

Nas décadas de 1970 e 1980, o Brasil procurou esquematizar uma espécie de Estado de Bem-Estar Social a fim de responder às demandas da população tida como desprotegida. O problema é que desde o início os gastos com as políticas sociais no país não foram encarados como um investimento produtivo¹⁷². Esses gastos assemelhavam-se à antiga forma das políticas assistencialistas européias destinadas a remediar a pobreza. Dessa forma, essa iniciativa não resultou em

¹⁶⁹ GAHYVA, H. Um espectro ronda a teoria social contemporânea: Tocqueville, Rosanvallon e a modernidade. *Plural*, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009, p. 47.

¹⁷⁰ ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997, p. 23.

¹⁷¹ ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997, p. 34-35.

políticas capazes de criar maior eficiência econômico-produtiva de modo a ocasionar novas e maiores riquezas. Assim, o modelo brasileiro de desenvolvimento econômico somado à (in)capacidade de respaldo financeiro das políticas sociais foi construído de forma díspar dos ideais de universalização, resultando numa prática excludente.

A Constituição Federal de 1988, por outro lado, impôs o pressuposto da universalização das políticas sociais no Brasil quando a capacidade econômica para se alcançar um universalismo de fato mostrava-se paulatinamente mais insuficiente. A política social brasileira foi regida pela insuficiência para cobrir as necessidades da população de baixa renda, perpetrando bolsões de pobreza, mas ao mesmo tempo propiciando a geração de novas riquezas. Essas riquezas ultrapassaram o aspecto quantitativo, englobando também o lado qualitativo de modo a excluir, na prática, os grupos de alta e média renda, diferentemente do universalismo conquistado nos países europeus quando no auge desse modelo. Esse grupo selecionado cada vez mais se vale dos sistemas privados autônomos, tanto no campo da saúde quanto nas entidades abertas ou fechadas de previdência privada. Cumpre observar que “universal por princípio, o Estado precisa permitir o desenvolvimento de mecanismos que promovam maior descentralização das decisões de modo que seja possível à sociedade resolver seus problemas pontualmente”¹⁷³.

A década de 1990 foi marcada pelos empréstimos do Fundo Monetário Internacional e a sujeição ao Consenso de Washington¹⁷⁴, colocando em primeiro

¹⁷² Sobre o termo investimento produtivo veja MYRDAL, Gunnar. *Teoria econômica e regiões subdesenvolvidas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1972.

¹⁷³ GAHYVA, H. Um espectro ronda a teoria social contemporânea: Tocqueville, Rosanvallon e a modernidade. *Plural*, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009, p. 48.

¹⁷⁴ O Consenso de Washington se perfaz em um conjunto formado por dez regras básicas, a saber: disciplina fiscal; redução dos gastos públicos; reforma tributária; juros de mercado; câmbio de mercado; abertura comercial; investimento estrangeiro direto com eliminação de restrições; privatização das estatais; desregulamentação (abrandamento das leis econômicas e trabalhistas) e, por fim, direito à propriedade intelectual. A elaboração se deu em novembro de 1989 por economistas de instituições financeiras como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América, tornando-se política oficial do FMI em 1990 quando passou a ser utilizado para promover um ajustamento macroeconômico dos países em desenvolvimento que careciam de recursos. O criador da expressão “Consenso de Washington”, o economista John Williamson, a define como “o mínimo denominador comum de recomendações de políticas econômicas que estavam sendo cogitadas pelas instituições financeiras baseadas em Washington D.C e que deveriam ser aplicadas nos países da América Latina, tais como eram suas economias em 1989”. A partir disso, a expressão passou a significar o todo o elenco de medidas para justificar as políticas neoliberais com as quais o criador do termo não concorda. CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT AT HARVARD UNIVERSITY. *Washington Consensus*. Disponível em: < <http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/issues/washington.html>>. Acesso em 12 fev. 2011.

lugar os interesses dos capitais financeiros internacionais que são avessos às políticas sociais. A crise na economia, nas finanças públicas e nos direitos previstos no âmbito constitucional passam a compor um conflito no contexto brasileiro. A crise do Estado de Bem-Estar Social apareceu antes que esse modelo, de fato, fosse implantado propriamente.

A reflexão de Rosanvallon¹⁷⁵ permite entender que a raiz da crise do Estado de Bem-Estar Social está nos novos valores e nos novos comportamentos sociais emergentes das sociedades atuais. Essa constatação aponta como resultado da crise o desequilíbrio financeiro acarretado pelas despesas de saúde e nas áreas sociais que se mostram maiores em relação à receita ou arrecadação auferida. No entanto, o importante é voltar o olhar para a etapa anterior, revisitando o problema de forma mais abrangente e não apenas nas políticas de saúde, mas com foco na relação do Estado com os cidadãos e o seu papel desenvolvido junto à coletividade.

A crise do Estado-Providência aponta para o desequilíbrio crescente entre receitas e despesas. No entanto, a crise real não é de ordem financeira, ainda que quase sempre as soluções propostas orbitem nessa esfera. O problema é o fato dessas soluções de natureza financeira afetarem o equilíbrio social entre os indivíduos, categorias sociais e agentes econômicos. Este seria o verdadeiro motivo da crise, o bloqueio representado normalmente pelo termo “impasse financeiro” consiste, primeiramente, no problema do grau de socialização tolerável de uma certa quantidade de bens e serviços¹⁷⁶. O impecilho ao Estado-Providência é de ordem cultural e sociológica em função da crise de um modelo de desenvolvimento, bem como da crise de um dado sistema de relações sociais. Outro ponto levantado por Rosanvallon como responsável pela falência do modelo é centralizar o Estado-Providência como principal provedor social quando “funciona como uma grande interface: substitui o face-a-face dos indivíduos e grupos”¹⁷⁷.

Rosanvallon entende ser necessário superar o pensamento até então dominante que apontava apenas duas alternativas, a privatização ou a estatização,

¹⁷⁵ Rosanvallon tece uma análise diferenciada da crise ao se afastar dos argumentos clássicos cujo estudo apontava como causas fundamentais as questões estritamente econômicas. Para o autor, a crise do Estado-Providência é imputada para à crise social e política, devendo-se superar o desafio de um “novo contrato social entre indivíduos, grupos e classes”. ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997.

¹⁷⁶ ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997, p. 16.

¹⁷⁷ ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997, p. 32.

pois essas respostas são de ordem econômica, não alcançando o cerne da crise. O autor sugere uma refundação do pacto social como uma terceira possibilidade voltada para a “redefinição das fronteiras e das relações entre o Estado e a sociedade”¹⁷⁸. Dessa forma, torna-se:

[...] necessária a criação de instâncias específicas, nas quais os indivíduos possam se constituir como grupos de interesse e, a partir daí, não só levar suas demandas ao Estado, mas, principalmente, exercitar uma democracia de caráter participativo, que permita maior visibilidade social – distante, portanto, do restrito modelo representativo do Estado-Providência. Repensar a solidariedade representa, segundo Rosanvallon, abordar o paradoxo do capitalismo desorganizado: em uma sociedade pluralizada e fragmentada, a igualdade não tem mais o papel de formadora de identidade – o que equivale a questioná-la como finalidade social¹⁷⁹.

Durante o Governo Lula, compreendido no período de 2003 a 2010, o país contou com a assinatura de dois Pactos Republicanos pelos chefes dos Três Poderes, a saber, o presidente da República; o presidente do Supremo Tribunal Federal e os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O Primeiro Pacto Republicano¹⁸⁰ foi assinado em 2004 e trazia onze pontos principais basicamente versando sobre propostas a resolver a morosidade dos processos judiciais e reformas de diplomas legais. No Segundo Pacto¹⁸¹, assinado em 2009, fica ainda mais claro enfoque do documento, qual seja, o acesso à Justiça e o aprimoramento da prestação jurisdicional. O sistema penal e o combate à violência e a criminalidade também integraram as medidas. Percebe-se que a questão da saúde ou ações e prestações estatais não figuram expressamente e de maneira clara no documento que dá mais enfoque para a melhora da resposta judicial às demandas da sociedade. De certa forma, a assinatura desses documentos ratifica a ideia de aprimorar a resposta para um momento posterior, quando a população já experimentou o conflito e levou-o para a Justiça, esquecendo de estipular maneiras capazes de satisfazer as necessidades desde o primeiro momento. Caso os

¹⁷⁸ ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997, p. 85.

¹⁷⁹ GAHYVA, H. Um espectro ronda a teoria social contemporânea: Tocqueville, Rosanvallon e a modernidade. *Plural*, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009, p. 48.

¹⁸⁰ CONJUR. *I Pacto Republicano trouxe reformas processuais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-21/pacto-republicano-trouxe-reformas-processuais-atualizacao-normas>>. Acesso em 26 jan. 2012.

¹⁸¹ II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b48_n_16.pdf>. Acesso em 26 jan. 2012.

esforços também contemplassem a situação antecedente de prestações de interesse coletivo, já contribuiria para desafogar as demandas pelo Judiciário. Ademais, a redação desses Pactos não contempla a questão do risco e da preocupação com a saúde de forma explícita, apenas indiretamente sugerindo o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

A crise é apontada tanto no modelo de desenvolvimento quanto no sistema de relações sociais, uma vez que a questão da saúde não se restringe ao doente e acaba repercutindo na qualidade de vida de todos, nas contas públicas, na mão de obra disponível, entre outros. À luz dessa realidade, a ação regulatória do Estado brasileiro passa a sofrer transformações em seu posicionamento acerca do compartilhamento da responsabilidade. Dessa forma, o risco passa a ser compartilhado com outros atores além do Estado, podendo-se citar o mercado, *in casu*, a indústria tabagista e o próprio indivíduo. Assim, a ação estatal se direciona à regulamentação e ao controle de condutas que possam aumentar seus gastos em saúde, de modo a afetar a sua capacidade econômica e equilíbrio financeiro. As decorrências políticas e jurídicas do intervencionismo estatal passam a ser debatidas com o conceito de “Estado-prevenção” na discussão do risco.

À sociedade geradora de riscos – à natureza, ao emprego, à paz, à saúde física e mental – corresponde o Estado orientado à prevenção desses riscos. Propiciar segurança ao futuro, identificar situações de risco, prever ameaças, passa a ser tão essencial quanto garantir justiça social¹⁸².

Baratta vislumbra o Estado-prevenção como a maneira que a estrutura política se adequa às características da sociedade que, “[...] de forma cada vez mais acelerada, conduz a situações de risco: é a forma política que assume a sociedade de risco”¹⁸³.

Os riscos se apresentam como uma ameaça ubíqua, ou seja, permeiam todo o meio social. Não apenas nas visões de mundo, mas permeia todas as dimensões da vida, de modo a equalizar a todos, nem sempre os igualando, visto que o risco é para todos. “Correm-se riscos que são assumidos, recusados, estimados, avaliados,

¹⁸² DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 29-30.

¹⁸³ O mesmo autor ainda explica que os “[...] procedimentos de decisão política e legislativa tendem a se reorganizar permanentemente como resposta a uma situação de emergência estrutural”. BARATTA, A. Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. *Pena y Estado*, v. 1, 1991, 45.

calculados. O risco é a tradução de uma ameaça, de um perigo para aquele que está sujeito a ele e o percebe como tal¹⁸⁴.

No entanto, o risco não se esgota no sentimento de medo, nem como sinônimo de ameaça. Para Beck¹⁸⁵, o risco pode ser visto como um perigo vinculado ao componente decisório, em outras palavras, ele é algo que ocorre do qual as pessoas estão inescapavelmente sujeitas a uma probabilidade. A onipresença do risco já permite tomá-lo como um fenômeno normal e não mais como um estranhamento, agora ocupa o centro e a rotina na sociedade do risco. O elemento marcante desse contexto é a incerteza, a distribuição da decisão sobre os riscos entre todos, assim as expectativas influenciam o presente. Na questão específica do fumo, percebe-se a medicalização da vida cotidiana, onde a antecipação do futuro somado ao discurso sanitário originou uma campanha de controle do risco de efeitos não apenas práticos, como ideológicos.

A razão do papel central atribuído ao conceito de risco na teoria social fundamenta-se na concepção de que “na sociedade da alta modernidade os riscos emergem como produto do próprio desenvolvimento da ciência e da técnica, com características específicas”¹⁸⁶. O conceito de sociedade de risco não se esgota no fato de que se enfrentam todos os dias novas formas de perigo, mas aponta para uma sociedade “na qual leigos e peritos em áreas específicas devem fazer escolhas diariamente em termos de riscos, num contexto em que a estimativa dos mesmos é em grande parte imponderável”¹⁸⁷. Dessa forma, a sociedade moderna se tornou uma sociedade de risco à medida que se empenha, cada vez mais, em discutir, prevenir e gerir os riscos que ela mesma produziu.

A sociedade industrial, marcada pela produção e distribuição de bens, passou a ser reconhecida como a sociedade de risco onde estes são distribuídos. “O desenvolvimento da ciência e da técnica não poderiam mais dar conta da predição e controle dos riscos que contribuiu decisivamente para criar e que geram

¹⁸⁴ VEYRET, Y. *Os riscos*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 11.

¹⁸⁵ BECK, U. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.

¹⁸⁶ GUIVANT, J. S. Reflexividade na sociedade de risco: conflitos entre leigos e peritos sobre os agrotóxicos. In: HERCULANO, S. C.; FREITAS, C. M.; PORTO, M. F. S. (Org.). *Qualidade de vida e riscos ambientais*. Niterói: EdUFF, 2000, p. 287.

¹⁸⁷ GUIVANT, J. S. Reflexividade na sociedade de risco: conflitos entre leigos e peritos sobre os agrotóxicos. In: HERCULANO, S. C.; FREITAS, C. M.; PORTO, M. F. S. (Org.). *Qualidade de vida e riscos ambientais*. Niterói: EdUFF, 2000, p. 287.

consequências de alta gravidade”¹⁸⁸ para o corpo social. Esses riscos se fazem presentes em diversos contextos, tais quais, ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados no âmbito econômico, individualizados no contexto judicial, legitimados cientificamente e minimizados politicamente. O agrupamento desses riscos propiciaria “uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal”¹⁸⁹. Guivant expõe os riscos como:

[...] democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo. Os processos que passam a delinear-se a partir dessas transformações são ambíguos, coexistindo maior pobreza em massa, crescimento do nacionalismo, fundamentalismos religiosos, crises econômicas, possíveis guerras e catástrofes ecológicas e tecnológicas, e espaços no planeta onde há maior riqueza, tecnificação rápida e alta segurança no emprego¹⁹⁰.

O importante é notar a inexistência de riscos globais em si mesmos, mas como permeados por conflitos em torno de questões étnicas, nacionais e de recursos. O mundo das práticas políticas cotidianas passa a ser permeado por uma individualização dos conflitos e interesses. A solução para Beck seria a criação de governos e instituições abertas e transparentes capazes de informar o público e alertarem as indústrias de modo a se conviver com os riscos da sociedade moderna ao invés de bani-los. Em outras palavras, não seria a proposição de um controle completo dos riscos, mas buscar formas democráticas de se lidar com as decisões a respeito dos riscos que as sociedades escolhem enfrentar¹⁹¹. A formação de fóruns de negociação com a participação de autoridades, empresas e outras entidades como sindicatos, representantes políticos, ONGs etc. Os fóruns não buscariam o consenso, mas serviriam para possibilitar a tomada de decisões voltadas para a precaução e prevenção, integrando as ambivalências, tornando público quem se beneficia ou não, de modo a melhorar as condições da ação política. Um resultado

¹⁸⁸ GUIVANT, J. S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. *Estudos Sociedade e Agricultura*, n. 16, 2001. Disponível em: < <http://r1.ufrj.br/esa/index.php?cA=db&al=173&vT=da&vA=44>> . Acesso em 9 nov 2011.

¹⁸⁹ BECK, U. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999, p. 2 -7.

¹⁹⁰ GUIVANT, J. S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. *Estudos Sociedade e Agricultura*, n. 16, 2001. Disponível em: < <http://r1.ufrj.br/esa/index.php?cA=db&al=173&vT=da&vA=44>> . Acesso em 9 nov 2011.

¹⁹¹ BECK, U. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999, p. 108.

possível seria o atingimento de certa simetria nos sacrifícios não evitáveis, deixando transparente as ações voltadas para a prevenção de riscos.

Por fim, a exposição a um perigo comum e o destaque político da esfera privada ocasiona um vazio político e institucional dominado pela incapacidade de administrar todos os perigos gerados, sendo preenchidos por movimentos empenhados no combate ao risco. Esses movimentos sociais derivam de uma nova legitimação, bem como forma de fazer política. O risco tem o condão de politizar esferas até então apolíticas, denominando-se de subpolítico. O Estado transborda-se para outras esferas, transformando o que antes não era político em subpolítico¹⁹².

Assim, as políticas públicas acabam sendo usadas também no interesse direto do Estado para delimitar comportamentos indesejáveis e para regular fins específicos, refletindo não apenas o interesse na saúde da população, como também na redução dos gastos com a saúde pública. Percebe-se uma atuação que se baseará, em um primeiro momento, na prevenção como forma de reduzir o consumo de fumígeno, refletindo na incidência de mortalidade, morbidade, manutenção da população trabalhadora e economicamente ativa e na redução dos gastos públicos. No segundo momento, ações restritivas, como forma de exercício desse controle social formal do Estado.

O contexto brasileiro é marcado pela substituição do dogma da certeza jurídica pelo critério da eficiência ou desempenho na gestão das políticas públicas. Desse modo, o Direito se instrumentaliza mais para funções econômicas, “[...] uma realidade na qual a racionalidade formal do *État de Droit* é comprometida às custas dos imperativos econômicos fundados na *raison d’État*”¹⁹³. As normas perdem o caráter de direitos e garantias positivados para servirem como instrumentos de poder à disposição do Executivo cuja finalidade é o atingimento de resultados substantivos nos planos econômico, político e social. Em outras palavras, a ideia de atingir o resguardo de certos bens jurídicos é privilegiada em detrimento da garantia da segurança jurídica.

O ideal moderno do direito estatal soberano, síntese da vontade geral e em posição de superioridade sobre todos os demais sistemas normativos, cede lugar ao fenômeno de pluralismo jurídico ou de interlegalidade, representado por um direito poroso

¹⁹² BECK, U. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.

¹⁹³ FARIA, J. E. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, 1999, p. 134.

constituído por múltiplas redes de juridicidade, pela intersecção de diferentes linhas de fronteiras jurídicas¹⁹⁴.

Reconhecendo-se a sociedade como cada vez mais plural, cria-se uma nova tarefa para o Estado, qual seja, “responder às demandas específicas sem instâncias que promovam o diálogo entre o Estado e os particulares”¹⁹⁵. Contemplar tanto essa diversidade trazida pelo pluralismo jurídico quanto as peculiaridades de um contexto democrático em uma sociedade pluralista é um desafio para o processo de políticas públicas.

2.2.2 A pluralidade social e a administrativização dos conflitos

Ainda que os termos pluralidade e democracia muitas vezes apareçam juntos, representam tradições distintas na história do pensamento político.

A teoria democrática moderna tem seus alicerces na concepção jusnaturalista do contrato social, construída de Hobbes a Kant, segundo a qual indivíduos igualmente soberanos saem do estado de natureza para constituir um poder comum, o Estado, destinado a proteger a integridade da vida, da liberdade e da propriedade. Os teóricos da democracia moderna pregavam a supressão dos corpos intermediários entre os indivíduos e o Estado e que, tal como na sociedade corporativa medieval, representavam os interesses particulares, as “sociedades parciais” condenadas por Rousseau, que impediam a realização da vontade geral¹⁹⁶.

Diferentemente da realidade feudal caracterizada por vários centros não-democráticos de poder, Rousseau sugere a democracia direta, baseada na democracia dos antigos cuja atividade pública se concentrava na *polis* com a participação direta dos cidadãos. Para Bobbio¹⁹⁷, o Estado democrático de Rousseau é um centro único de poder, expressão da soberania popular e sobreposição do interesse comum sobre os interesses setoriais. Contrapondo-se à realidade autocrática e policrática da sociedade feudal.

¹⁹⁴ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 32.

¹⁹⁵ GAHYVA, H. Um espectro ronda a teoria social contemporânea: Tocqueville, Rosanvallon e a modernidade. *Plural*, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009, p. 48.

¹⁹⁶ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 33.

¹⁹⁷ BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

A teoria do pluralismo surge como uma resposta à tendência de suprimir os corpos intermediários e unificar o poder em torno do Estado. A ideia pluralista, em suas distintas versões, tem em comum uma concepção de sociedade onde o poder estatal é controlado, limitado e até eliminado em função da existência de outros núcleos de poder.

A partir do século XIX, o pensamento pluralista encontra na sociedade civil, esfera não-estatal de interação e associação dos indivíduos, a possibilidade de mediação para a dicotomia em que parecia caminhar o universo social: o Estado total de um lado e o indivíduo isolado do outro. É no âmbito da sociedade civil que as diversas vertentes do pluralismo moderno encontrarão os novos “corpos intermediários” capazes de conter a dominação do poder burocrático-estatal sobre o indivíduo¹⁹⁸.

Os dois termos abordam a questão do abuso do poder. A democracia combate o poder autocrático, ou seja, aquele imposto de cima para baixo e idealiza uma sociedade onde o poder transite no sentido ascendente. Já o pluralismo enfrenta o poder monocrático, centrado em um agente e almeja uma situação de distribuição de poder.

Ao contrário da lógica democrática cujo Estado é a expressão única da soberania popular, a sociedade atual é centrífuga, “[...] diferenciada funcionalmente e articulada em torno de inúmeros centros de poder e blocos antagônicos de interesses, que atuam dentro e fora do campo estatal”¹⁹⁹. Democratizar a pluralidade de espaços de poder se perfaz em um desafio primordial da nova teoria democrática. Discute-se a evolução do projeto de democratização do Estado para o projeto de democratização da sociedade. O objetivo é o atingimento da democracia integral, onde a realidade de concorrência entre diversas oligarquias seja convertida na realidade de concorrência entre diversos centros democráticos de poder. Em outras palavras, a democracia contemporânea deve ser pluralista²⁰⁰.

O critério para se medir o grau de democratização de uma sociedade é pela quantificação de espaços nos quais o poder se organiza de forma ascendente. Cohen e Arato²⁰¹ propõem o conceito de pluralidade de democracias com a

¹⁹⁸ BOBBIO, N. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 928.

¹⁹⁹ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 34.

²⁰⁰ BOBBIO, N. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 928.

²⁰¹ COHEN, J.; ARATO, A. *Sociedade civil e teoria social*. In: AVRITZER, L. *Sociedade civil e democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

finalidade de discutir os desafios práticos da democracia na sociedade pluralista cujo sistema estatal deve dividir sua soberania com outras formas de regulação social, bem como princípios e procedimentos de deliberação coletiva ajustados às peculiaridades funcionais dos diversos sistemas sociais.

O conceito de sociedade de cidadãos (*Bürgergesellschaft*) propõe a vinculação da governabilidade do pluralismo à sua democratização. Diferentemente da sociedade feudal com inúmeros sistemas de auto-regulamentação privada, a ideia é a de que a sociedade civil fortalecida, apta a assumir a responsabilidade pela gestão de suas necessidades e de seus conflitos, de influenciar nos processos decisórios de suas instituições e de neutralizar mecanismos de domínio e exclusão, através de formas de controle democrático.

O conceito de 'sociedade de cidadãos' (*Bürgergesellschaft*) postula nada menos do que a reinserção do cidadão na condição de ator central em todos os espaços de vida social (...). Trata-se de garantir que os cidadãos possam solucionar os seus problemas coletivos e não serem governados e administrados por um poder político institucionalmente autônomo e separado de seus mundos de vida²⁰².

O discurso pluralista se mostra convincente ao criticar as concepções monolíticas da política e valorizar as esferas públicas não-estatais, reforçadas pela presença da sociedade civil autônoma, organizada e participativa, apta a articular demandas sobre o Estado. Mesmo que houvesse a valorização a sociedade civil como espaço privilegiado de articulação de demandas e construção de identidades, o Estado ainda seria visto na sua condição de instância soberana para onde deveria convergir toda a atividade com sentido político²⁰³.

O atual debate pluralista é mais incisivo e abrangente. A dicotomia liberal entre esfera pública estadual, constituída por um sujeito político universal e homogêneo, e esfera privada, o espaço apolítico das particularidades e diferenças, é posta em cheque conforme as lutas democráticas vão revelando não só as relações de poder localizadas nas instituições da sociedade civil (família, fábrica, escola), como o caráter funcional da suposta neutralidade do Estado na preservação dessas relações²⁰⁴.

²⁰² PREUß, 1994 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 35.

²⁰³ McCLURE, K. On the subject of rights: pluralism, plurality and political identity. In: MOUFFE, C. *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London: Verso, 1992.

²⁰⁴ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 36.

Esses chamados novos movimentos sociais, por meio de suas novas pautas e estratégias, ultrapassaram as fronteiras da esfera pública estatal e converteram a esfera privada da sociedade civil não apenas em base, como em alvo de suas ações políticas, “[...] revelando práticas sociais autoritárias, que por estarem sob o manto do privado não estavam ao alcance dos instrumentos de proteção dos direitos”²⁰⁵. Walzer vislumbra nas organizações da sociedade civil, onde os indivíduos se comunicam em torno de papéis e conflitos, um terreno propício ao surgimento de respostas emancipatórias aos problemas atuais²⁰⁶.

A essência da teoria democrática pluralista não é a extensão da cidadania estatal a novos espaços, mas a proliferação extra-estatal dos instrumentos jurídicos e políticos de validação de direitos. A cidadania estatal mantém a sua relevância, no entanto, deve ser interpretada como uma das possíveis formas de identidade política. O ideal pluralista de politização/democratização global do social não exige o fim da separação entre público e privado, entre o espaço da autodeterminação coletiva e o espaço da autodeterminação individual.

A ótica do debate é outra; é o anacronismo da equivalência entre público e estatal, a difusão extra-estatal dos espaços e dos mecanismos que possibilitem ao indivíduo sair de sua condição privada para atribuir sentido político às suas ações, discursos e condições pessoais. A emergência de novas formas de identidade, revelando manifestações de poder e exclusão na esfera das relações econômicas, culturais, familiares, profissionais, revela que embora nem todas as decisões individuais tenham relevância pública, não há âmbito da vida social que esteja, por princípio, fora do alcance dos instrumentos de proteção da cidadania²⁰⁷.

Entendendo-se a demarcação de fronteiras entre a esfera privada e a esfera pública como pressuposto do Estado de Direito, a posição dessas fronteiras está submetida a um debate contínuo, onde os cidadãos deverão deliberar com fundamento nos princípios democráticos e constitucionais. O ponto não é negar o Estado, mas deslocar o eixo de coordenação dos processos políticos para a sociedade civil, subtraindo do Estado o “[...] monopólio exclusivo da definição de

²⁰⁵ COHEN, J.; ARATO, A. Sociedade civil e teoria social. In: AVRITZER, L. *Sociedade civil e democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

²⁰⁶ WALZER, 1996 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 36.

²⁰⁷ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 39.

uma agenda de prioridades e problemas pertinentes à vida em sociedade”²⁰⁸. A vitalidade da democracia se baseia na manutenção de espaços públicos de liberdade, onde o poder possa ser questionado e os temas relevantes possam adquirir visibilidade e ser objeto de deliberação coletiva.

Os fundamentos institucionais desses espaços de liberdade estão na Constituição, mas a sua existência e vitalidade dependem do exercício constante das liberdades públicas, da disposição dos cidadãos em tratar de seus problemas de integração pela linguagem da política, ou seja, por meio de ‘palavras e persuasão’ e não da ‘força e violência’. A ausência de ação e de discurso extingue-se na esfera pública²⁰⁹.

O caminho da democracia contempla a assunção de riscos inerentes à integração social pela lógica da maximização das liberdades, para que os conflitos sejam assimilados e adquiram sentido civilizatório, contribuindo para o aperfeiçoamento das regras e instituições sociais. A busca da democracia é um projeto histórico conflituoso, fundado na “[...] dissolução dos marcos de todas as certezas”²¹⁰.

Quanto mais amplos, inclusivos e igualitários forem os canais de comunicação e deliberação política, mais favoráveis serão as condições para o enfrentamento pacífico e racional dos conflitos sociais. A exclusão de dissidências, a censura de ideias ou temas, a ocultação de diferenças ou qualquer forma de entrave no acesso às esferas públicas representam falsas garantias de estabilidade, que mascaram a complexidade social e impedem o enfrentamento racional e transparente dos conflitos, criando terreno fértil para que estes venham à tona sob as formas da violência e da intolerância²¹¹.

Assim, um contexto democrático é capaz de lidar com o dissenso. No entanto, o exercício da autonomia não pode levar a um nível de relativização normativa capaz de aniquilar a validade de normas de convivência social e políticas necessárias à própria sobrevivência do pluralismo. Em outras palavras, a democracia depende de consensos relativos às regras de convivência civil e política aptas a viabilizar a mediação política do dissenso, ou seja, a auto-limitação do

²⁰⁸ TELLES, V. Sociedade civil e os caminhos (incertos) da cidadania. Sociedade civil, Estado e democracia. São Paulo em perspectiva – *Revista da Fundação Seade*, v. 8, n. 2, 1994.

²⁰⁹ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 41.

²¹⁰ LEFORT, 1990 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 42.

²¹¹ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 42.

conflito pelo reconhecimento da condição de igualdade jurídica e moral do adversário político²¹². “É freqüente o diagnóstico de que um problema central da política contemporânea está no ‘déficit de participação’”²¹³. No entanto, a grande parte dos cidadãos não tem a possibilidade de influenciar sobre decisões relevantes em suas vidas. Não se pode impor ao cidadão que use suas liberdades públicas para participar das pautas políticas quando não se vislumbram garantias para uma cidadania ativa.

Por outro lado, o fenômeno da apatia política, da exclusão das esferas públicas, não deve ser relegado como questão de livre-arbítrio individual. Quem não expressa publicamente os seus argumentos está excluído de participação na vida social, cultural e política. A sociedade deve assumir, pois, a responsabilidade pelos fatores políticos, econômicos, culturais, que possam limitar o acesso de indivíduos aos debates públicos, propiciando condições mais favoráveis para a existência de esferas públicas vitais e igualitárias²¹⁴.

O fato não é conferir aos direitos sociais caráter instrumental em relação aos direitos políticos, mas sustentar o reconhecimento de que a participação política e a inclusão social são agendas igualmente constitutivas do contexto democrático. O papel do Estado se presta a neutralizar as manifestações de opressão, de modo a promover maior inclusão social por meio da prestação de direitos fundamentais. O Estado não precisa ser onipresente, basta dirigir esforços para o fortalecimento da autonomia das instituições da sociedade civil. Trabalhar o processo de políticas públicas de forma mais aberta e participativa pode auxiliar na realização dos objetivos setoriais da política pública, como os do próprio Estado.

As políticas públicas podem ser consideradas, por analogia, como os paradigmas de Kuhn. Estes são descritos como realizações científicas reconhecidas universalmente que, por algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência²¹⁵. Dessa forma, as políticas

²¹² FRANKENBERG, 1987 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 43.

²¹³ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 43.

²¹⁴ DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 44.

²¹⁵ O paradigma pode ser articulado em um processo, chamado por Kuhn, de operações de limpeza, que consiste na ciência normal. Assim, os cientistas, além de saberem os objetivos antecipadamente, sabem que eles podem ser alcançados segundo determinadas regras, o que faz com que a ciência normal seja comparada à solução de complexos quebra-cabeças. Em relação às políticas públicas,

públicas são apreciadas como uma concepção de mundo, um modo de ver e de praticar, abarcando um conjunto de teorias, instrumentos, conceitos e métodos de investigação da realidade na qual opera.

Muitas vezes, espera-se das políticas públicas a resolução de complexos quebra-cabeças. O Estado opera com determinados valores e estes não necessariamente coincidem ou são entendidos como compatíveis com os anseios sociais²¹⁶. Mesmo envolvendo o cidadão comum na cumplicidade da manutenção do sistema e/ou do grupo governante, nem sempre as políticas públicas asseguram que “a interferência do Estado na realidade social vai se dar apenas de forma a satisfazer uma carência sentida por todos os segmentos sociais, mas também para satisfazer interesses de grupos sociais diversos”²¹⁷.

A relação com o corpo social é fundamental para se ponderar a respeito, visto que as políticas públicas implementadas devem gozar de legitimidade a partir dos valores e crenças sociais, de modo a conferir forte adesão ao elemento normativo imposto. O direito, neste caso, é um instrumento, serve como um suporte para a implementação das políticas públicas, sendo articulado de forma a resolver problemas²¹⁸.

Os paradigmas mudam com o passar dos tempos, sendo substituídos total ou parcialmente por um novo, ainda que não necessariamente de forma linear. Essas mudanças são, metaforicamente, vistas como uma revolução, pois se iniciam com o sentimento, de uma parte da comunidade científica, que o paradigma vigente deixou de funcionar adequadamente. Dessa forma, as políticas públicas, devem ser questionadas, revistas e adequadas conforme o tempo, local e público a que se destinam.

servem também para interpretar e historicizar o contexto em que foram formuladas (KUHN, T. S. *A estrutura das revoluções científicas*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001).

²¹⁶ O Estado deve entender a comunidade como um dos atores centrais, visto que é ela quem diretamente vivencia os problemas, sendo localizada em uma posição estrutural importante, pois é a estrutura social da comunidade que dá suporte à política pública.

²¹⁷ BONETI, L. W. *Políticas públicas por dentro*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2007, p. 52.

²¹⁸ As estruturas institucionais e sociais se entrelaçam. As políticas públicas organizam, articulam e rearticulam as interações sociais a partir de um aspecto da realidade. Dessa forma, assim como o pensamento sociológico, devem ser indexadas à história, não gozando de uma pretensão de universalidade, visto que é necessário conhecer esse “código particular” dentro de um contexto PASSERON, J. C. *O raciocínio sociológico: o espaço não-popperiano do raciocínio natural*. Petrópolis: Vozes, 1995.

Pierre Muller²¹⁹ propõe uma análise cognitiva²²⁰ em três planos estruturantes das políticas públicas, quais sejam, explicativo, normativo e instrumental. Em outras palavras, vislumbra-se o caráter político, técnico e administrativo no estudo do referido autor. Essa abordagem pode ser complementada com outros aspectos dentro do plano instrumental das políticas públicas, como a territorialidade, a formalidade, a estabilidade e a institucionalização²²¹.

A formalidade em especial, evidencia a adesão valorativa da ação estatal sendo, portanto, de grande importância para tornar legítima a iniciativa. É importante reconhecer a divergência ocasionada pelo arranjo entre o conflito político e o controle organizacional, gerando alguma tensão na sociedade vista a imposição e regulação das condutas privadas individuais, em tese, para o bem comum. Portanto, orquestrar a interação entre o público e o privado, pressupõe uma abordagem flexível e autônoma desta ação pública seletiva. A seletividade acaba por eleger de modo arbitrário os assuntos que são de interesse público e que devem ser objeto de intervenção estatal, refletindo a inclusão de um determinado grupo em detrimento de outro, resultando na impossibilidade de lograr uma aceitação plena²²².

As políticas públicas constituem um instrumento de comunicação, explicitando a correlação de forças presentes na sociedade, o grau de controle do Estado sobre o próprio aparato estatal e sobre a sociedade, entre outros sentidos de caráter simbólico. Pode-se afirmar que as políticas públicas resultam das interações sociais, envolvendo a produção de ideias, significados, representações e valores

²¹⁹ A corrente francesa de análise das políticas públicas se mostra adequada para a condução dos estudos, pois percebe que as sociedades se tornam cada vez mais complexas e setorializadas, carecendo de atuações articuladas entre instituições públicas e as diversas formas de organização presentes na sociedade civil. MULLER, P., 1998 apud BECERRA, M. H. L. El asunto de las políticas públicas. *Revista Luna Azul*, Manizales, mai/jun, 2007. Disponível em: < <http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=330> >. Acesso em 27 nov. 2010.

²²⁰ MULLER, P. L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique. In: *Revue française de science politique*, 50e année, n. 2, 2000.

²²¹ Complementando as demais dimensões do plano instrumental, tem-se a territorialidade que se preocupa com a dimensão onde a política pública pretende atuar. A estabilidade voltada para o elemento que dará suporte impositivo, elemento que torna a política pública legítima e aplicável e por fim, a institucionalização relativa ao aparato operacional de implantação e implementação da política pública. MEDELLÍN TORRES, P. La política de las políticas públicas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas em países de frágil institucionalidad. *Série Políticas Sociales*, Santiago de Chile, n. 93, CEPAL, 2004.

²²² As políticas públicas constroem os fatos a partir de um entendimento de mundo, refletindo uma negociação compartilhada de significados. Assim, não há dado puro, ele é contaminado pelas experiências do agente. Os sujeitos podem ter crenças e valores diferentes do Estado, de modo que este deve pautar a sua conduta de modo a respeitar a alteridade.

comuns, explicitando assim, uma identidade social. Na qualidade de produções sociais, as relações de força remontam à acumulação entre recursos cognitivos, econômicos, organizacionais, culturais e políticos. Assim, a concepção instrumental²²³ de políticas públicas carece dessa complementação acerca do aspecto social, pois exerce um impacto que vai além da simples adequação entre meios e fins da resposta estatal.

As teorias do conflito podem auxiliar a explicar como os bens e interesses sociais são selecionados e como a coerção e a proibição de determinadas condutas são oriundas de uma realidade social criada que nem sempre representa o grupo que se diz representar.

Tanto a mudança quanto o conflito passam a ser considerados como características normais e universais de toda a sociedade. Dahrendorf reconhece que “[...] as sociedades e as organizações sociais não se mantêm unidas pelo consenso, mas pela coação, não por um acordo universal, mas pelo domínio exercido por alguns sobre os outros”²²⁴. O modelo sociológico do conflito se baseia em três elementos: a mudança, o conflito e o domínio. Esse modelo é de caráter formal, universalista e abstrato. A relação política de domínio de uns indivíduos sobre outros é o objeto dos conflitos.

O ponto de partida para a aplicação do modelo do conflito é, portanto, não a esfera social e econômica, mas a esfera política. Antes que explicar o conflito como consequência dos interesses contrastantes em manter ou transformar as relações materiais de propriedade, e a relação política como o resultado do conflito, é o conflito, ao contrário, que deve ser considerado como resultado da relação política de domínio²²⁵.

Coser centra seus estudos na função positiva do conflito, este é funcional por assegurar a mudança, integrar e conservar a coesão social. Para o autor, o conflito é:

[...] uma luta que incide sobre valores e sobre pretensões a *status* sociais escassos, sobre poder e sobre recursos, uma luta na qual

²²³ A abordagem eminentemente instrumental tende a conceituar políticas públicas como uma coordenação seja entre os três Poderes, “seja nos níveis federativos ou no interior do Governo, considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado”. BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 44.

²²⁴ DAHRENDORF, 1958 apud BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 123.

²²⁵ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 123.

os objetivos das partes em conflito são os de neutralizar-se, ferir-se ou eliminar-se reciprocamente²²⁶.

As concepções acerca do objeto do conflito de Dahrendorf e Coser são distintas. Para Coser, o poder pode ser um dos possíveis objetos de conflito, juntamente com outros bens materiais ou imateriais. Dahrendorf, por outro lado, reduz o conflito ao poder ou às bases de domínio.

Assim, as teorias do conflito podem contribuir para a discussão no sentido de elucidar que os interesses protegidos no seio de uma política pública se perfazem no poder que certos grupos têm de influir nos processos de elaboração, não refletindo necessariamente valores ou demandas comuns a todos os cidadãos²²⁷. Os mecanismos, regras e iniciativas propostas nas políticas públicas gozam de seletividade, consistindo em escolhas de natureza política. Isto quer dizer que demandas, carências e necessidades podem ser artificialmente estabelecidas em prol do grupo que detém maior capital político.

As políticas públicas regulam o comportamento dos atores, em outras palavras, aqueles que não aderem as propostas podem estar sujeitos à medidas coercitivas como forma de incentivar a adesão às propostas. A escola penalista de Frankfurt, especialmente Hassemer, divulga a ideia de que em função dos novos riscos experimentados pela sociedade, o sentimento de medo aumentou, bem como a demanda por uma maior atuação do aparato repressor. O resultado é um aumento do número de tipos penais, na quantidade de pena, mitigando direitos e garantias individuais, sem perspectivas sólidas de mudanças no quadro social. A tendência para não lesar tanto o indivíduo e dar a sensação de que o infrator foi punido à sociedade veio pela ideia de fragmentação do poder punitivos do direito penal, avocando para a seara administrativa a reprimenda para condutas tidas como menos importantes no ramo penal. Esse fenômeno tem sido chamado por administrativização do direito penal ou administrativização dos conflitos. Assim,

²²⁶ COSER, 1956 apud BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 125.

²²⁷ Interessante observar as posições diferentes dos teóricos do consenso e do conflito. Durkheim, representante dos teóricos do consenso acredita que este é necessário para o convívio social. Por outro lado, os teóricos do conflito, como Habermas, representante da segunda linha marxista da Escola de Frankfurt, sustenta que o consenso não é fundamental, podendo o conflito ter um papel positivo. Desse modo, a ponderação das duas teorias pode contribuir para o entendimento de que o controle do risco deve contemplar a existência do conflito, considerando-o necessário e normal à

houve um reforço pelo direito administrativo sancionador para a gestão ordinária da administração e de suas novas incumbências²²⁸. Assim:

[...] em boa medida, já seria possível elaborar uma teorização geral do Direito Administrativo sancionador do Estado, incursionando em teorias das fontes, da aplicação da norma regressiva, da responsabilidade do agente e do procedimento sancionador. Sem embargo, a meu ver, uma teoria geral completa pode esperar o amadurecimento de algumas idéias, especialmente à luz dos debates que certamente se produzirão a doutrina e jurisprudência²²⁹.

A natureza do Direito Administrativo Sancionador se comunica basicamente com o Direito Administrativo e de forma fronteira, com o Direito Penal. No ordenamento jurídico brasileiro, além do Estado desempenhar várias funções, acaba por também proibir e sancionar determinados comportamentos, ultrapassando os agentes públicos até chegar aos particulares. A sanção, juntamente com medidas coercitivas cautelares e preventivas, se consubstanciam instrumentos para regular, condicionar, limitar e disciplinar o exercício de direitos e liberdades dos indivíduos.

Esse diálogo que o Direito Administrativo mantém com o Direito Penal, enseja as reveladoras nomenclaturas: Direito Punitivo ou Direito Sancionador. Assim, “o Direito Punitivo é o que emerge da combinação entre dispositivos e decisões institucionais, daí resultando as normas sancionadoras”²³⁰. As sanções administrativas previstas no Direito Administrativo Sancionador acabam por expor a complexa realidade social na qual o Estado se posiciona e faz cumprir seus comandos normativos por meio diversos instrumentos jurídicos, entre eles, a coerção. A repercussão do Direito Administrativo Sancionador abrange campos distintos, como: “ilícitos fiscais, tributários, econômicos, de polícia, de trânsito, atentatórios à saúde pública, urbanismo, ordem pública, e qualquer campo que comporte uma atuação fiscalizadora e repressiva do Estado”²³¹.

dinâmica social. No entanto, há que se controlar os limites dos conflitos sob pena da magnitude destes aniquilar a sociedade do ponto de vista humano e ambiental.

²²⁸ HASSEMER, W. Crisis y características del moderno derecho penal. *Actualidade Penal*, Madrid, n. 43, v. 22, 1993 e HASSEMER, W. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 8, 1994.

²²⁹ OSÓRIO, F. M. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25 -26.

²³⁰ OSÓRIO, F. M. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

²³¹ OSÓRIO, F. M. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

A natureza jurídica do Direito Administrativo Sancionador conta com quatro teorias²³², denominadas teoria civilista, teoria penalista, teoria mista e teoria autônoma. Para os fins deste trabalho adota-se esta última, a teoria autônoma, que reconhece princípios próprios para esse ramo que não se confundem com a origem de direito penal ou direito civil, em função da especificidade das sanções administrativas.

O Direito por disciplinar as dinâmicas sociais acaba por prescrever determinada conduta ou posicionamento, um dever ser, ora positivo, ora negativo. Dessa forma, não raro encontra-se locuções do tipo “facultado”, “obrigado”, “impedido de fazer” ou “omitir” nos textos legais. “[...] Tais locuções não descrevem como factualmente o sujeito agente se comporta, mas como deve comportar-se”²³³.

Se o direito deve positivar uma conduta esperada para a realidade, deve contemplar também as consequências para aqueles que divergem do estipulado, essas atitudes irregulares ou discrepantes ensejam as chamadas sanções²³⁴. Em outras palavras, o preço do descumprimento de preceitos legais acarreta a imposição de sanções. Verifica-se o caráter repressor da medida com vistas à preservação do conjunto normativo.

Nesse sentido, “[...] sobretudo no sistema jurídico, é que a fixação de uma norma não significa certeza de seu cumprimento, tornando pouco a pouco o elemento coercitivo/repressivo (*sanção*) essencial ao Direito”²³⁵.

Para Andrade²³⁶, o designativo de sanções administrativas carece da identificação dos elementos orgânicos e formais distintivos. O autor sugere a

²³² Peres e Sanches vislumbram apenas três teorias, a saber: civilista, penalista e mista. PERES, A. C.; SANCHES, A. C. Derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1992, p. 100 – 103.

²³³ VILANOVA, L. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 69.

²³⁴ “Ao pensar o ‘direito’ ingressamos numa dimensão nova da realidade. Antes, o mundo do “ser” – da matéria e da concreção – agora, o mundo do “dever ser”, a construção do homem, composto de ‘comunicações’, realidades indissociáveis de um “querer” humano e que somente são enquanto fruto de uma vontade que as concretiza, incapaz de ser faticamente e subsistir, se dissociado do sujeito”. CALMON DE PASSOS, J. J. *O processo administrativo na Constituição de 1988*. Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas n° 8, 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

²³⁵ ANDRADE, V. M. *Sanções administrativas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 18.

observância de dois critérios, a saber, o da norma violada e o da autoridade administrativa sancionadora. No primeiro critério, o da norma violada, quem decide se dado comportamento importará um ilícito de natureza penal, civil ou administrativa será o legislador, conforme valores e interesses preordenados pela sociedade. O problema deste critério é que não há qualquer hierarquia para se determinar a natureza da sanção quando a mesma conduta está prevista simultaneamente em diplomas de diversas naturezas.

Para o segundo critério, o da autoridade administrativa sancionadora, a distinção seria resolvida em função do órgão que aplicasse a sanção. Caso o ilícito fosse apurado no Poder Judiciário, consistiria em ilícito de natureza civil ou penal, enquanto que se a penalidade fosse imposta por autoridade administrativa, seria sanção administrativa. Este último critério é o mais adotado pela doutrina.

Assim, Vitta²³⁷ entende o ilícito administrativo como o descumprimento de dever (conduta contrária ao comando da norma), pelo destinatário da norma jurídica, cuja sanção possa ser imposta por autoridade administrativa (no exercício da função administrativa), em virtude do ordenamento jurídico conferir-lhe tal competência.

Andrade²³⁸ alerta para a peculiaridade do ordenamento jurídico pátrio que admite a aplicação de sanções administrativas pelos órgãos da Administração Pública, pelo Poder Judiciário e até mesmo por autoridades de corporações profissionais (OAB, CREA, etc.) e outros atores, criando dificuldade para a conceituação de sanção administrativa a partir da análise do seu elemento subjetivo ativo. O órgão jurisdicional ao aplicar uma sanção administrativa não estará exercendo sua atividade precípua, a saber, jurisdicional, mas administrativa.

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo com alcance geral e potencialmente para o futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado,

²³⁶ ANDRADE, V. M. *Sanções administrativas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 34.

²³⁷ VITTA, H. G. *Sanções administrativas*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 29.

²³⁸ ANDRADE, V. M. *Sanções administrativas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 38.

com consequências de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo²³⁹.

Em outras palavras, qualquer ato administrativo onde a autoridade sancionadora, sendo esta o elemento subjetivo ativo, aplica uma penalidade a terceiros em razão do descumprimento dos deveres legais se perfaz em sanção administrativa. Em virtude dessa concepção, reconhece-se que no Brasil o critério definidor das sanções administrativas é misto, exigindo a identificação tanto da natureza normativa da sanção (elemento orgânico), quanto da autoridade sancionadora (elemento subjetivo ativo). Desse modo, as políticas públicas gozam de mecanismos repressivos para estimular e/ou coagir a adoção de seus programas e propostas. Quando o arcabouço normativo concebido pelo Estado opta por administrar a realidade a partir de propostas de proibição e/ou abstenção de fazer, essas prescrições acabam por se valer do proibicionismo como uma estratégia de controle social.

²³⁹ OSÓRIO, F. M. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 80.

CAPÍTULO III – O PROIBICIONISMO COMO ESTRATÉGIA DE CONTROLE SOCIAL

Este capítulo tem como objetivo apresentar o proibicionismo como um meio para o controle social, evidenciando seu mecanismo coercitivo de interferência na sociedade. Inicialmente, expõe-se o modelo proibicionista na sociedade do controle. Em seguida, apresenta-se o tripé ideológico da dinâmica proibicionista no Brasil. Por fim, desenvolve-se os pontos marcantes do proibicionismo, ou seja, os discursos dos empresários morais, a questão da seletividade, bem como da repressão direcionada ao corpo social.

O discurso acerca do controle do consumo e da venda de drogas guarda certa similaridade com as fundamentações apresentadas para a proibição do consumo de fumígenos em ambientes coletivos. A nocividade à saúde pública é o argumento base para essas restrições. A política pública antitabagista sustenta que o consumo além de colocar em risco a saúde do próprio fumante, impõe a contaminação ambiental aos não fumantes, tornando-os fumantes passivos. Dessa forma, o disciplinamento de uma conduta individual é imposto a toda coletividade, determinando hábitos tendentes ao ideal da virtuosa abstinência perseguida pelas instituições estatais.

3.1 O proibicionismo na sociedade do controle

O movimento proibicionista perpassa os séculos e traz alguns componentes importantes para a presente discussão. Inicialmente se pode extrair do vocábulo, de forma intuitiva, um aspecto restritivo, uma abstenção volitiva, determinada pelo radical proibir. Essa restrição aparece de forma vertical, onde uma instituição com maior representação, como o Estado, a Igreja ou determinado grupo passa a disciplinar a conduta de forma a homogeneizar as dinâmicas sociais. A ideia do proibicionismo pode ser vislumbrada sob três componentes fundamentais, a saber, o discurso moralizador, a restrição seletiva e a sanção em função do desvio. Facilmente se percebe argumentos moralizadores envolvidos no discurso proibicionista

que remetem para um padrão imposto de comportamento, saúde e concepção de vida.

O objetivo do proibicionismo é a busca radical do extermínio de substâncias e práticas sob o argumento do puritanismo que controla as fontes de prazer da humanidade²⁴⁰. A questão do valor é algo marcadamente subjetivo, variando de pessoa ou grupo de pessoas para outros e de épocas e locais. Dessa forma, o consumo de drogas, tabaco e álcool é relacionado ao vício cujos portadores, acreditava-se, eram “[...] pessoas imorais, de classes sociais inferiores, tais quais, prostitutas, rufiões, jogadores e desocupados”²⁴¹.

A proposta da abstinência cria o ideal do cidadão modelo, sendo este religioso, abstêmio, sem vícios cuja convivência em sociedade se dá de forma tranquila. Percebe-se a intransigência ao se acreditar que as atitudes corretas e o bem social só poderiam ser obtidos com uma população de hábitos homogêneos, para não dizer padronizados e previamente estipulados. Ocorre a ignorância dos meios alternativos de vivência por impor às sociedades complexas e diversificadas uma moral ou virtude cara a determinado grupo. A previsibilidade da conduta corrobora e facilita a atuação do Estado para a dominação de uma massa, despersonalizando e descaracterizando os indivíduos de forma a atingir a totalidade com a mesma abordagem de resposta. Impor um molde de conduta moral para um grupo de pessoas com histórias de vida, perfis, interesses e culturas diferentes constitui uma agressão. Essa violência pode ser percebida por três aspectos: a mudança de hábito forçada, a falta de escolha/opção e a não comunhão dos valores morais estipulados como certos. Ademais, a imposição de um modelo ideal a toda uma sociedade é irrealizável, por mais virtuosas e socialmente adequadas que possam parecer tais práticas.

A esperança de harmonia no mundo contemporâneo reside, em grande medida, numa compreensão mais clara das pluralidades da identidade humana e da maneira como essas pluralidades se cruzam entre si e atuam no sentido contrário a de uma separação rígida segundo uma única linha de divisão impenetrável²⁴².

²⁴⁰ NIVEN, R. M. *Cortina de fumaça*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=L44QDZjKNzY>>. Acesso em 20 nov. 2011.

²⁴¹ MUSTO, D. F. Opium, cocaine and marijuana in American history. *Scientific American*, Special Issue, Medicine, 1993, p. 30.

²⁴² SEN, A. *Identidade e violência: a ilusão do destino*. Lisboa: Tinta da China, 2007, p. 16.

Independente do produto alvo da restrição ser álcool, tabaco ou drogas, a proibição nem sempre se baseia primordialmente para o resguardo de bens importantes para a sociedade, como a saúde e sim, em fundamentos morais, sociais econômicos e simbólicos. Desse modo, o Estado acaba se valendo da sua posição privilegiada para interferir de forma arbitrária, visto que não apresenta argumentos contundentes capazes de ensejar a mitigação de direitos e garantias fundamentais, na vida íntima e nos hábitos das pessoas. Esse posicionamento é criticado por ser visto como “a crença de que o bem comum depende da criminalização de atividades pacíficas”²⁴³. Nesse sentido, percebe-se que o:

[...] consumo de tabaco e álcool, assim como das drogas legais e ilegais em geral, passou a ser objeto de uma forte intervenção reguladora estatal desde o início do século XX, que redundou em tratados internacionais, legislações específicas, aparatos policiais e numa conseqüente hipertrofia do preço e do lucro do comércio de drogas. Ao mesmo tempo, desenvolveu-se um imenso aparato de observação, intervenção e regulação dos hábitos cotidianos das populações²⁴⁴.

Haarscher²⁴⁵ sustenta que o Estado não deve intervir nos assuntos pertinentes à vida íntima dos indivíduos ou na sua escolha de como viver. Deve, no entanto, tutelar esses assuntos quando essa liberdade de agir em conformidade com a sua livre escolha moral se mostra ameaçada por outrem. O papel do Estado moderno, detentor do monopólio legítimo da força, é, não apenas, afastar a imposição arbitrária de vida boa²⁴⁶, mas garantir as condições para que o indivíduo possa exercer sua autonomia.

A intolerância, o autoritarismo, a inflexibilidade e a intransigência são alguns adjetivos atribuídos às estratégias proibicionistas. Essa afirmação é reforçada pela percepção do uso de termos belicosos e agressivos, de forma a aludir a um

²⁴³ COSTA, D. Contra o proibicionismo. *Instituto Millenium*, Rio de Janeiro, 11 set. 2009. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/artigos/contra-o-proibicionismo/>>. Acesso em 20 jul. 2011.

²⁴⁴ CARNEIRO, H. *A construção do vício como doença: o consumo de drogas e a medicina*. XIII Encontro Regional de História, 2002, Belo Horizonte. Disponível em: < www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=682 >. Acesso em 20 jul. 2011.

²⁴⁵ HAARSCHER, G. Tolerance of the intolerante? *Ratio Juris*, v. 10, n. 2, 1997, p. 242.

²⁴⁶ Esse excesso de tutela e gerência na vida privada da sociedade já é debatido e criticado na obra “O Estado Babá” onde o autor alerta para a infantilização da sociedade por meio da interferência estatal em matérias cuja decisão cabe somente ao indivíduo. HARSANYI, D. *O estado babá: como radicais, bons samaritanos, moralistas e outros burocratas cabeças-duras tentam infantilizar a sociedade*. Rio de Janeiro: Litteris, 2011.

conflito²⁴⁷. Dessa forma, uma proposta que precisa usar palavras como guerra, combate, eliminação, não parece ser uma resposta boa e unânime para todos, visto o teor de resistência do discurso. Caracteriza-se, assim, o conteúdo repressivo das propostas, ou seja, a proibição, o tolhimento e a mudança compulsória de comportamento sob pena de sanção.

Legislar a proibição é tornar o sistema coercitivo mais duro, tanto na esfera internacional quanto na nacional. Sabe-se que quanto mais robusto um arcabouço normativo repressivo, menos segura e mais ameaçadora é a interação coletiva daquela sociedade²⁴⁸. Isto posto, criminalizar condutas acaba por interferir de forma contundente nos hábitos, costumes e procedimentos vivenciados pela população, alterando não apenas as regras mas a vida íntima e a organização pessoal de todos.

Com as restrições legalmente impostas, surgem maneiras de driblar o controle e a fiscalização, originando uma organização paralela. O caso da Lei Seca nos Estados Unidos é conhecido por ter beneficiado os negócios da máfia de Chicago e aumentado os índices de criminalidade em função da disputa pelo mercado do submundo. Além desse funcionamento escuso capaz de ensejar outros crimes para a manutenção do poderio do tráfico, a circulação das substâncias mal conservadas, falsificadas ou não recolhedoras de impostos acaba por ocasionar mais danos à ordem social como um todo. Aqueles incapazes de se adequar ao modelo de conduta atribuído pela norma por não compartilhar os mesmos valores morais defendidos pela política imposta sujeitam-se a um processo de segregação. A oferta e a demanda não diminuem pela restrição, acabam por tornar a aquisição, produção, transporte e beneficiamento, atividades escusas, encarecendo o valor de venda em função dos riscos de uma eventual sanção. Em outras palavras, a venda se transfere para as mãos do mercado ilícito. O consumo e o comércio dessas substâncias por si só não impactam o índice de crimes violentos, essas taxas sobem em função da clandestinidade e concorrência pelos altos lucros, ausência de regras formais como contratos de prestação de serviços ou compra e venda.

²⁴⁷ Alguns slogans de campanhas contra as drogas são: “Drogas, nem morto”; “Drogas? diga não”; “Nunca experimente. Crack vicia na primeira vez”; “Drogas, não quero essa pedra no meu caminho”; “Seu ‘barato’ custa caro, além de destruir sua vida, as drogas financiam o tráfico e a criminalidade”.

²⁴⁸ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Sob outro ponto de vista, o proibicionismo se mostra como uma estratégia pouco atraente para os economistas Gary Becker, Ludwig Von Mises, Milton Friedman e Thomas Sowell²⁴⁹. A restrição protege os infratores contra a concorrência de um potencial mercado externo, ao invés de reduzir o crime. Assim, a legalização aumentaria os competidores e diminuiriam a receita auferida com o delito, reduzindo a associação de jovens aos subempregos oferecidos pelo tráfico, de modo a poupar recursos para investimentos estatais mais significativos para a sociedade. No contexto brasileiro, a política de preços de cigarro converteu-se em uma ameaça à política antitabagista. Segundo Iglesias²⁵⁰, a redução no preço do cigarro, experimentada entre os anos de 1993 a 2007, a fim de combater a sonegação de impostos de importação não logrou êxito, pois o poder aquisitivo da sociedade cresceu e aumentou o consumo.

Considera-se a simples proibição como ineficaz para dissuadir o consumo das substâncias restritas, ainda que as sanções sejam progressivamente mais duras. Ademais, outro ponto que permeia o discurso antitabagista é a questão do custo do tratamento de um fumante para o Estado. Segundo a pesquisadora Márcia Pinto da Fundação Oswaldo Cruz, em 2005, o gasto do Sistema Único de Saúde com males decorrentes do tabagismo foi de R\$ 330 milhões²⁵¹. No entanto, existem gastos mais expressivos com outras doenças como, por exemplo, a obesidade que segundo a Força Tarefa Latino Americana de Obesidade, em 2002, mobilizava um bilhão e cem milhões de reais com os tratamentos. Sendo a destinação do Sistema Único de Saúde no valor de R\$ 600 milhões²⁵². Em outras palavras, os argumentos favoráveis ao combate do fumo em função dos gastos públicos se tornam falhos, visto que para poupar recursos seria necessário primeiramente se voltar para o problema da obesidade dos brasileiros.

²⁴⁹ COSTA, D. Contra o proibicionismo. *Instituto Millenium*, Rio de Janeiro, 11 set. 2009. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/artigos/contra-o-proibicionismo/>>. Acesso em 20 jul. 2011.

²⁵⁰ IGLESIAS, R. Análise revela que não há relação entre aumento de impostos com contrabando. Aliança de controle do tabagismo. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/5_ESTUDO-IGLESIAS-PREÇOS-IMPOSTOS.pdf. Acesso em 10 jan. 2012.

²⁵¹ PINTO, M. *Custos de doenças tabaco-relacionadas: uma análise sob a perspectiva da economia e da epidemia*. 2007. Tese (Doutorado em economia da saúde) – Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/488_pesquisa_custos_marcia_pinto.pdf. Acesso em 11 jan. 2012.

²⁵² PORTO, E. B. S.; MORAIS, T. W.; RASO, V. Avaliação do nível de conhecimento multidisciplinar dos futuros profissionais na propedêutica da obesidade. *Revista Brasileira de Nutrição e Emagrecimento*, v. 1, n. 2, 2007.

O discurso oficial voltado para a promoção da saúde pública se perfaz na máscara do proibicionismo, não refletindo criticamente a realidade experimentada por essas propostas. Percebe-se a estratégia proibicionista como ineficaz para a produção dos resultados aos quais se propõe. A substância alvo da restrição imposta, como por exemplo, as drogas, figura como um problema de cunho sócio-econômico cujos desdobramentos favorecem à atuação orquestrada da violência e da corrupção, escapando das mãos do Estado para o mercado ilícito. O recrudescimento do sistema penal e penitenciário potencializa os efeitos colaterais danosos da restrição pelo aumento generalizado dos conflitos, o incremento da população carcerária e o uso inadequado dos instrumentos e prerrogativas do controle penal que deveriam ser direcionados para o regramento e proteção dos bens mais relevantes. Tratar questões morais por meio da imposição e restrição compulsória é utilizar de forma excessiva as possibilidades do controle social propiciado pelo *jus puniendi* estatal. As forças policiais jamais conseguiram extinguir condutas, produtos ou serviços. As bebidas alcoólicas, o tabaco, as drogas, o jogo do bicho, a prostituição continuam acessíveis, apesar de marginalizadas e estigmatizadas. O proibicionismo acaba por favorecer o mercado ilegal para o produto alvo de restrição, de tal forma que todo o poder de proibir se torna ineficaz ao ser tomado pelas transações clandestinas.

A partir das explanações anteriores, percebe-se o exercício do controle social formal do Estado pela adoção de medidas proibicionistas para determinar, impor, restringir e disciplinar o consumo, o acesso, a produção e a circulação de determinadas substâncias. No último século houve a transição do controle social informal para o controle social formal, reforçado pela adoção de estratégias penais orientadas pela “cultura do controle”²⁵³. O controle social formal exercido pelo Estado é um dos mais extremos disciplinamentos em função das consequências das sanções as quais o indivíduo está sujeito.

A definição tradicional de controle social²⁵⁴ estabelece-o como “o conjunto de instituições estratégicas e sanções sociais que pretendem promover e garantir o

²⁵³ GARLAND, D. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: University Press, 2001.

²⁵⁴ Bergalli explica que “[...] el uso original de la expresión control social fue hecho en atención a los serios problemas que afectaban la imprescindible necesidad de organizar, desde el presupuesto de la integración con y en la sociedad receptora, a las diversas masas de inmigrantes provenientes de tantos ambitos culturales, étnicos, religiosos, lingüísticos, las cuales llegaban em las últimas décadas

submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários”²⁵⁵. Para Mannheim, seria o “[...] conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”²⁵⁶. Com um posicionamento mais crítico, Cohen sustenta o controle social como um conjunto de respostas pelas quais a sociedade adverte indivíduos ou grupos sociais capazes de colocar em risco a ordem estabelecida.

Para o estudo do controle do desvio nas sociedades pós-modernas, o controle social é que leva ao desvio²⁵⁷. Portanto, a partir da visão mais compatível com a realidade experimentada atualmente, considera-se como “as formas organizadas com que a sociedade responde a comportamentos e as pessoas que contempla como desviantes, problemáticos, preocupantes, ameaçadores, doentes ou indesejáveis”²⁵⁸ por meio da aplicação de castigo, dissuasão, tratamento, prevenção, segregação, justiça, ressocialização, reforma ou defesa social. Em outras palavras, o controle social pode ser realizado por diversos instrumentos capazes de reger a convivência e a organização social com a influência de tensões de diversas esferas, tais quais, política, econômica e cultural das sociedades²⁵⁹. Para Melossi, as formas de controle social em uma sociedade de massa:

[...] caminam sobre la construcción colectiva de significados producidos mediante el discurso [...]. El control social se encuentra em el universo de significados generales de una sociedad. Todo esto es posible porque existe un lenguaje común y es en su aprendizaje y práctica, es decir, em la comunicación, donde está la integración social. La comunicación es um ‘principio de organización social, el próprio lenguaje es uma forma de controle social’²⁶⁰.

O controle social pode atuar em prol da pacificação e da organização das sociedades ou de forma prejudicial, reforçando contradições, marginalizando e segregando determinados grupos de forma a aumentar os conflitos. Para a

del siglo XIX y en las primeras del XX a los Estados Unidos de Norteamérica”. BERGALLI, R. Globalización y control de la ciudad: fordismo y disciplina – post-fordismo y control punitivo. In: // *diritto e la differenza*. Lecce: Pensa Multimedia.

²⁵⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, L. F. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 102.

²⁵⁶ MANNHEIM, K. *Sociologia sistemática: uma introdução ao estudo de sociologia*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1971, p. 178.

²⁵⁷ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 20.

²⁵⁸ COHEN, S. *Visões de controle social*. Barcelona: PPU, 1988, p. 17.

²⁵⁹ BERGALLI, R. *Contradicções entre derecho y control social*. Barcelona: Goethe Institut, 1998, p. XII.

consecução da organização social, o direito pode vir a ser uma forma de amenizar as tensões. No entanto, a criação de uma norma proibitiva conduz à ratificação dos desafios experimentados no convívio social, renovando o ciclo de agressões, restrições e insatisfações.

Nem sempre o controle estatal se importa com a saúde pública ou as liberdades individuais, acaba por falar mais alto as pressões econômicas e políticas emanadas dos atores atuantes nesse processo. No caso dos Estados Unidos da América, a reprovação moral contra o uso de substâncias psicotrópicas foi liderado pelas ligas puritanas que exerceram forte influência para o controle formal e proibição dessas substâncias associadas aos grupos sociais minoritários e discriminados²⁶¹. Essas minorias e imigrantes eram vistos como praticantes de comportamentos moralmente reprováveis que ameaçavam valores clássicos da América branca e puritana²⁶².

Cada vez mais, este poder de controle se mascara como uma suposta dominação legítima, visto que não se efetiva apenas pela força, autoritarismo ou violência, mas também pela indução de práticas individuais. Isto porque “[...] as múltiplas faces do poder lhe permitem inserir-se coativamente nas práticas de dominação sem ser percebido como coação”²⁶³. O discurso médico²⁶⁴ antitabagista

²⁶⁰ MELOSSI, D. *El Estado del control social*. México: Siglo XXI, 1992, p. 164.

²⁶¹ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 63. Nessa linha, ESCOHOTADO explica que “as primeiras atitudes americanas contra o ópio foram ativadas por considerações raciais e não médicas” ESCOHOTADO, A. *Historia de las drogas*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1997, v. 2, p. 181.

²⁶² RODRIGUES, T. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 31.

²⁶³ RUIZ, C. M. M. *Os labirintos do poder: o poder (do) simbólico e os modos de subjetivação*. Porto Alegre: Escritos, 2004, p. 44.

²⁶⁴ Além dos argumentos médicos, muitas estratégias antitabagistas apelam para o medo, mostrando fotos de estágios avançados de doenças no verso do maço de cigarros. Sobre o papel do medo no controle social, Elias salienta que: “[...] nenhuma sociedade pode sobreviver sem canalizar as pulsões e emoções do indivíduo, sem um controle muito específico de seu comportamento. Nenhum controle desse tipo é possível sem que as pessoas anteponham limitações umas às outras, e todas as limitações são convertidas, na pessoa a quem são impostas, em medo de um ou outro tipo. Não devemos nos enganar: as constantes produção e reprodução de medos pela pessoa são inevitáveis e indispensáveis onde quer que seres humanos vivam em sociedade, em todos os casos em que os desejos e atos de certo número de indivíduos se influenciem mutuamente, seja no trabalho, no ócio ou no ato do amor. Mas não devemos acreditar nem tentar convencer-nos de que os comandos e medos que *hoje* imprimem sua marca na conduta humana tenham como “objetivo” simples, e fundamental, essas necessidades básicas de coexistência humana, e que estejam limitados em nosso mundo às restrições e medos necessários a um equilíbrio estável entre os desejos de muitos e à manutenção da cooperação social. Nossos códigos de conduta estão tão cheios de contradições e de desproporções como as formas de vida social como aliás, também, a estrutura de nossa sociedade. As restrições às quais o indivíduo está submetido hoje e os medos correspondentes a ela são em seu caráter, força e estrutura decisivamente determinados pelas forças específicas geradas

acaba por veicular essa dominação pela produção de subjetividades, verdades incontestáveis e intolerância com a conduta, no caso, o consumo de fumígenos²⁶⁵. Dessa forma, a atividade de controle é pulverizada pela sociedade criando um ambiente de mútuo controle e observação sobre o cumprimento ou adesão às regras.

Foucault estudou duas tecnologias de poder, quais sejam, a tecnologia disciplinar do corpo e a tecnologia regulamentadora da vida que se perfazem em categorias sobrepostas. A primeira data do século XVIII e a outra, do século XIX. A disciplinar agia sobre os indivíduos e o biopoder, sobre a espécie, no “[...] corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivido e como suporte dos processos biológicos”²⁶⁶. O biopoder é a gestão da vida como um todo, técnicas de poder sobre o biológico, que vira central nas discussões políticas. A tecnologia disciplinar cumpre a função de assegurar a distribuição espacial dos corpos individuais e a organização em torno desses corpos individuais, de todo um campo de visibilidade. A tecnologia regulamentadora da vida passa a incluir a vida dos homens aos cálculos de poder e a política se transforma em biopolítica e biopoder. Essas novas técnicas estão relacionadas as técnicas de controle e indiferenciação²⁶⁷ do sujeito, em outras palavras, relacionadas aos mecanismos estatais de violência os quais servem aos objetivos de controle e dominação. Essa tecnologia acaba, muitas vezes, por suprimir direitos e garantias em função da necessidade de controle da vida cujo discurso “em defesa do povo e do Estado pode, tranquilamente, impor condições de controle que escapam da noção de anormalidade”²⁶⁸. A dominação realizada:

[...] por diversos meios, como as técnicas de produção de objetos (mercadorias) e pelos dispositivos racionais de práticas governamentais próprios de uma população (saúde, natalidade, etc.), e destinados a dirigir suas condutas (seu querer e seus desejos), estabelece a possibilidade do entendimento a relação da violência

pela estrutura de nossa sociedade que acabamos de discutir: pelo seu poder e outros diferenciais, e as imensas tensões que criam. ELIAS, N. O processo civilizador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. 2, p. 270.

²⁶⁵ “É preciso que todos se sintam muito mais que dominados, mas pensando que fazem parte do sistema e pensando conforme o sistema”. GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 136.

²⁶⁶ FOUCAULT, M. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p.152.

²⁶⁷ O contexto biopolítico do estado de exceção é a anulação radical do status jurídico do indivíduo, “[...] produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável”. AGAMBEN, G. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 14.

²⁶⁸ GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 139.

perpetrada pelos órgãos de governo em detrimento da população, seja ela estrutural, institucional ou social, permitindo-se o controle social através das políticas públicas (políticas econômicas, políticas sociais, políticas penais encarceradoras e criminalizadoras etc)²⁶⁹.

Dessa forma o Estado passa a administrar a vida das pessoas, considerando aspectos relevantes para este do que para o indivíduo em si ao fazer escolhas que viabilizem os projetos da Administração Pública. Sobre o papel da biopolítica, Foucault esclarece que:

[...] os rudimentos de anátomo e bio-política, inventados no século XVIII como técnicas de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizados por instituições bem diversas (a família, o exército, a escola, a polícia, a medicina individual ou administração das coletividades), agiram num nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; operaram também, como fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia; o ajustamento da acumulação dos homens à do capital, a articulação do crescimento dos grupos humanos à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do biopoder com suas formas e procedimentos múltiplos. O investimento sobre o corpo vivo, sua valorização e a gestão distributiva de suas forças foram indispensáveis naquele momento²⁷⁰.

Essas estratégias de poder incidindo de forma direta sobre os corpos se prestam a dois objetivos utilitários: um de cunho econômico e outro, político. Quanto ao econômico, possibilitou-se obter uma maximização da força de trabalho. A partir da esfera política, experimentou-se uma diminuição da capacidade de organizar uma força política apta a enfrentar as ordens do poder, dominando-se, assim, econômica e politicamente os corpos.

Cumprido salientar que para Foucault²⁷¹, quando o poder passa a gerir grupos humanos para extrair deles maior força produtiva e inércia política utilizando-se da população para chegar ao indivíduo e incluindo a vida destes nos cálculos de poder transforma-se a política em bio-política. O domínio não pressupõe o extermínio e o

²⁶⁹ GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 151.

²⁷⁰ FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso do Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 132-133.

²⁷¹ FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso do Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

pretensão inimiga é cultivado, pois é fundamental a permanente existência deste e da ameaça da desordem para fundamentar e legitimar a violência estatal²⁷².

No que tange à proibição do consumo de fumígenos em ambientes coletivos na política pública antitabagista brasileira percebe-se a forte influência da comunidade médica²⁷³ nos alertas e na conscientização dos malefícios decorrentes do fumo e dos gastos com saúde por parte do Estado. Portanto, o argumento médico serviu como fundamento para a instauração de um controle social contra o consumo de fumígenos como um fator de redução ou capaz de minimizar os prejuízos experimentados pelos cofres públicos na área da saúde. A proibição conduz o tratamento do assunto às análises do âmbito penal, sofrendo as misérias do fracasso da execução desse sistema, vez que a:

[...] seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais²⁷⁴.

No tocante às drogas, a mera proibição parece não funcionar. Essa conclusão se fundamenta no fracasso quanto à criação de um monopólio criminal em volta dessas substâncias. A corrupção pode ser um efeito das propostas proibicionistas a depender do grau de solidez institucional do Estado. A violação dos Direitos Humanos pode ser verificada ao se aplicar penas totalmente desproporcionais em razão do bem jurídico tutelado, neste caso das drogas, muitas vezes as sanções são mais graves do que as impostas para casos de homicídio. Outro ponto digno de menção é o fato da proibição do fumo estar na contramão da descriminalização da maconha e outras drogas²⁷⁵.

²⁷² HARDT, M.; NEGRI, A. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

²⁷³ “No Brasil, a literatura médico-científica associa o tabaco a diversos malefícios desde 1849, quando veio a lume o texto “Breves reflexões higiênicas sobre o uso do tabaco”, de Martinho Xavier Rabelo, disponível na Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro. Cita-se ainda, “O fumo e seus efeitos no organismo humano” de Joaquim Nogueira Paranguá, 1914; “O vício de fumar” de Eugênio Jorge, 1936; “Tabagismo” de Inácio Lopes, 1942; “O fumo” de Francisco de Fuccio, 1953 e “Os escravos do século” de Edgard Berger e Oldemar Beskoe, 1964”. SANTOS, H. *O cigarro contra legem*. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/37733/3>>. Acesso em 17 mar. 2010.

²⁷⁴ ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do Sistema Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 15.

²⁷⁵ A descriminalização do uso da maconha voltou ao debate público, inclusive com manifestações como a Marcha da Maconha de modo a pressionar e chamar mais atenção para a questão.

As consequências das imposições proibicionistas na sociedade com o auxílio do sistema penal²⁷⁶ são prejudiciais ao normal funcionamento da coletividade em função da incapacidade de se manter as propostas irreais sugeridas. O ponto favorável a esse modelo de controle sugere a comprovação fática de que não há condições eficazes para se inibir o uso e a venda de substâncias proibidas pelo controle social exercido pela esfera penal quando a sociedade não acata ou não concebe essa restrição imposta. Assim, um modelo padronizado dificilmente prosperaria ao se deparar com as diversidades culturais, econômicas e sociais de diferentes países. Sobre os impactos desse modelo, sabe-se que:

[...] apesar de não se apresentar apropriado à solução de um problema de saúde pública, nem ter fundamentos sólidos, mas emocionais e simbólicos, o proibicionismo causa impactos negativos no tecido social²⁷⁷.

Mesmo na condição de um poder real de controle social, o proibicionismo baseia-se em um discurso falacioso. Na resposta, no contexto da cultura do controle, insere-se o caráter punitivo da pós-modernidade no cenário de uma nova cultura de controles e execuções, voltada para os grupos mais suscetíveis da “dinâmica das mudanças sociais e econômicas: os pobres urbanos, os dependentes da previdência social e as minorias”²⁷⁸. Por vezes a prisão pode ser utilizada como instrumento para um controle social voltado aos grupos indesejados pelo Estado²⁷⁹.

Um dos marcos do fracasso das propostas proibicionistas aconteceu nos Estados Unidos da América entre os anos de 1920 a 1933 com a Lei Seca. Em mais de dez anos, a proibição oficial de fabricação, venda, transporte, importação,

²⁷⁶ En realidad, el nuevo concepto sobre los bienes y valores dignos de tutela produce la tendencia a extender el ámbito penal hasta esferas que antes parecían excluidas de su radio de acción. El resultado de este proceso es la introducción, junto a los bienes jurídicos más fácilmente circunscribibles a la esfera jurídica de los individuos (la vida, la propiedad, el honor), de bienes jurídicos ‘de amplio alcance’, cuya extensión es potencialmente universal. BARATTA, A. Integración-prevención: una “nueva” fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. *Doctrina penal*, Buenos Aires, a. 8, n. 29, 1985, p. 11.

²⁷⁷ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 241.

²⁷⁸ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 243.

²⁷⁹ A Lei de Cultura Cívica do Distrito Federal Mexicano pode ser exposta como um exemplo da criminalização de condutas inapropriadas para o cotidiano que nem sempre guardam expressivo potencial lesivo, ampliando as ações de coerção e punibilidade estatal. ZACKSESKI, C. A Lei de Cultura Cívica do Distrito Federal Mexicano e a criminalização do cotidiano. *Sistema penal e violência*, Porto Alegre, v. 2, a. 2, 2010.

exportação ou consumo de bebidas alcoólicas não logrou êxito em frear o consumo e ainda acarretou danos sociais secundários. Tais impactos podem ser vistos como a fortificação econômica do crime organizado e o atingimento da maior taxa de consumo de álcool nos EUA²⁸⁰. No período da vigência da Lei, o número de homicídios nesse país subiu de uma média de 5,9 para 9,7 a cada 100 mil habitantes²⁸¹. A partir desse exemplo, constata-se que determinada norma restritiva pode ocasionar efeitos secundários tão ou mais danosos quanto à prática ou o consumo proibido. Em função de se constituir um tipo penal, o cometimento das condutas enseja uma sanção e não raras vezes estas implicam na privação da liberdade do indivíduo, devendo ser recolhido aos estabelecimentos penitenciários para o cumprimento da sentença, de modo potencializar os conhecidos problemas acarretados pelo aprisionamento.

A intransigência e a inflexibilidade da Lei Seca ensejaram a liberação do consumo de bebidas alcoólicas, dobrando-se a iniciativa proibicionista às pressões e influências comerciais, políticas e sociais. É importante reconhecer o desequilíbrio ocasionado pelo arranjo entre o conflito político e o controle organizacional, gerando tensões na sociedade visto a imposição e regulação das condutas privadas individuais, em tese, para o bem comum público.

O posicionamento estatal arbitrário desvinculado dos anseios e valores comungados pela sociedade acaba por caracterizar as regulações de cunho proibitivo, muitas vezes mitigando direitos e garantias fundamentais de uma parcela selecionada da população. A realidade do Sistema Penal²⁸² aponta que a ação punitiva do Estado muitas vezes acontece de forma perversa e irracional, divorciada

²⁸⁰ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 46.

²⁸¹ “Após sua revogação, em 1933, o número de homicídios despencou. Vinte e cinco anos após a legalização do álcool, essa média já havia caído para 4,5 para cada 100 mil. Hoje, a competição entre destilarias de uísque ser resolvida com tiroteios é coisa para as páginas dos romances e não dos jornais”. COSTA, D. *Contra o proibicionismo*. Instituto Millenium, Rio de Janeiro, 11 set. 2009. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/artigos/contra-o-proibicionismo/>>. Acesso em 20 jul. 2011.

²⁸² O Sistema Penal se perfaz no “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e se executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos de condições para esta atuação”. ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 70-71.

dos valores fundamentais de um Estado Democrático de Direito²⁸³. Exemplo disso é a crítica sobre o fato dos objetivos ideológicos do aparelho penal resumirem-se:

[...] em duas metas: a repressão da criminalidade e o controle (e redução) do crime. Os objetivos reais do sistema carcerário aparecem em uma dupla reprodução: reprodução da criminalidade (recortando formas de criminalidade das classes dominadas e excluindo a criminalidade das classes dominantes) e reprodução das relações sociais (a repressão da criminalidade das classes dominadas funciona como tática de submissão ao poder das classes dominantes)²⁸⁴.

Dessa forma, a atuação da repressiva estatal acaba por estabelecer e reforçar uma desigualdade de direitos entre os indivíduos. Apesar de se ter como princípios relevantes no direito penal a legalidade, culpabilidade, humanidade e, sobretudo, a igualdade, observa-se que, estruturalmente, o sistema penal está preparado para violar todos estes valores²⁸⁵.

Assim, o *jus puniendi* estatal somado aos outros instrumentos legítimos de intervenção social do Estado acaba por sustentar toda uma estrutura de poder partindo das propostas, da lógica e do discurso penal-criminalizante cuja natureza conduz, certamente, à segregação e à seletividade. A seletiva criminalização direciona seu peso e efeitos danosos sobre os grupos marginalizados, “mantendo praticamente imunes integrantes de setores hegemônicos com o que cumpre uma função substancialmente simbólica, revelando toda a sua irracionalidade”²⁸⁶. A partir disso, pode-se entender o sistema punitivo como um:

[...] subsistema funcional da produção material e ideológica (legitimação) do sistema social global; ou seja, das relações de poder e propriedade existentes, mais do que como instrumento de tutela de interesses e direitos particulares dos indivíduos²⁸⁷.

²⁸³ O ente estatal é fundado na ordem social e na segurança jurídica, caracterizando-se pelos atos legítimos da Administração Pública, independência e harmonia entre os três Poderes, o controle judicial das leis, resguardo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e a conformidade do poder político à vontade do povo que autorizou e organizou o Estado. MELO, O. F. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000, p. 38.

²⁸⁴ SANTOS, J. C. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 57.

²⁸⁵ ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do Sistema Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 235.

²⁸⁶ DALABRIDA, S. E. *Prisão preventiva: uma análise à luz do Garantismo Penal*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 20.

²⁸⁷ BARATTA, 1987, p. 625 apud ANDRADE, V. R. P. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *Sequência*, Florianópolis, n. 33, 1997, p. 100. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>>. Acesso em 21 fev. 2011.

O caráter simbólico da repressão do Direito Penal não importa a inobservância da produção dos seus efeitos ou o descumprimento das suas funções reais, mas sim o fato das funções latentes predominarem sobre as declaradas. A função simbólica é indissociável da instrumental à qual atua como complemento e sua eficácia repousa na capacidade para produzir determinado número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou não, com função de engano²⁸⁸. Desse modo, o proibicionismo serve como instrumento de controle estatal em face de certas condutas ou grupo de pessoas, olvidando do seu comprometimento a buscar o bem comum e o tratamento igualitário dos indivíduos.

Atualmente as drogas são alvo de medidas proibicionistas, especialmente no Brasil. As críticas constatadas nessas outras propostas proibicionistas podem antecipar as incongruências vindouras para a restrição do consumo de fumígenos. O controle penal pelo Estado contra as drogas surgiu no início do século XX, com as primeiras previsões de crimes e penas. Assim, a:

[...] maioria das substâncias hoje proibidas ao consumo já foram usadas livremente, tendo sido proibidas a partir de um determinado momento, ao mesmo tempo em que substâncias hoje livremente consumidas já foram objetos de proibições anteriores (ex. álcool e tabaco), mas não mais são submetidas a tal modelo²⁸⁹.

Percebe-se o aspecto cíclico de banimento de certas substâncias. Nos EUA do início do século XX, proibiu-se o álcool. Como lembranças dessa época, o Brasil ainda hoje experimenta certas restrições com o fim de coibir o consumo de bebidas alcoólicas em determinadas situações ou períodos. Como exemplo dessas propostas tem-se a restrição para o período das eleições, para a condução de veículos automotores e as iniciativas de algumas cidades com o fundamento de conter os índices de violência pela proibição do funcionamento de bares, principalmente no período da madrugada²⁹⁰.

²⁸⁸ ANDRADE, V. R. P. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 293.

²⁸⁹ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 46.

²⁹⁰ Além do Distrito Federal, as cidades de Embu das Artes (SP) e Diadema (SP) também sofreram a medida. CORREIO BRAZILIENSE. Lei seca para bares e restaurantes tentará barrar a criminalidade. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/03/28/interna_cidadesdf,244870/lei-seca-para-bares-e-restaurantes-tentara-barrar-criminalidade.shtml. Acesso em 12 dez. 2011.

Quanto à proibição das drogas, pode-se verificar que o controle penal baseia a proibição do uso e da venda de substâncias definidas como “ilícitas” com o discurso de proteção e promoção da saúde pública com a imposição de penas cada vez mais severas. No entanto, cabe salientar que a categorização entre substâncias lícitas e ilícitas repousa na “conveniência política, sem que houvesse conclusões médicas definitivas quanto à graduação e à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada”²⁹¹. Além disso, critica-se o fato da imposição das medidas proibicionistas sem a avaliação de outros meios intermediários e/ou menos repressivos.

A partir disso, entende-se a proposta proibicionista como inapropriada por mitigar direitos e garantias fundamentais, não obter o êxito almejado e ainda acarretar prejuízos secundários ao corpo social.

3.2 O tripé ideológico do proibicionismo no Brasil

O proibicionismo no Brasil está calcado em um tripé ideológico formado pelos movimentos de Lei e Ordem, pela ideologia da Defesa Social e, subsidiariamente pela Ideologia da Segurança Nacional²⁹².

Segundo Baratta²⁹³, a ideologia da Defesa Social está muito presente nos sistemas penais. Isto porque surge com o direito penal liberal e ganha reforço com o positivismo criminológico e o tecnicismo dogmático. Tanto o movimento da defesa social quanto a ideologia da defesa compartilham um núcleo comum, qual seja, a maximização da repressão penal. No entanto, estes dois termos se diferenciam funcionalmente. Ao passo que a ideologia da defesa social se perfaz nos estudos sobre o crime e a criminalidade tecendo sua forma de entender o fenômeno criminal; o movimento de defesa social, inspirado pelos pressupostos da ideologia da defesa social, se presta a universalizar a tecnologia penal no âmbito das ações político-

²⁹¹ RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 46.

²⁹² CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 29.

²⁹³ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

criminais²⁹⁴. Assim, a ideologia da defesa social opera conforme mecanismos racionais de repressão e/ou erradicação do delito. A origem está associada ao capitalismo onde seus postulados ganharam espaço no movimento de codificação penal ocidental. A passagem do Estado liberal, de cunho absenteísta para o Estado social, marcadamente intervencionista acabou por modificar o projeto penal com os novos horizontes da criminologia etiológica. O papel relevante da ideologia da defesa social foi trazer seu discurso e suas práticas repressivas para o senso comum do homem médio, apresentando suas concepções sobre crime, criminalidade, criminoso e resposta punitiva.

Dessa forma, a ideologia da defesa social dissemina todo um conjunto ideal sobre a resposta ao delito baseado em uma intervenção punitiva racional e científica. No entanto,:

[...] o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e a – histórica da sociedade traduzida por uma totalidade de valores e interesses²⁹⁵.

Segundo Baratta, a ideologia da defesa social pode ser reconstruída a partir dos princípios da legitimidade; do bem e do mal; da culpabilidade; da finalidade ou da prevenção; da igualdade e do interesse social e do delito natural, a seguir relacionados:

a) Princípio da Legitimidade: O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio das instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.

b) Princípio do Bem e do Mal: O delito é um dano para a sociedade. O delinqüente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.

c) Princípio da Culpabilidade: O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.

²⁹⁴ CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

²⁹⁵ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 36.

d) Princípio da Finalidade ou da Prevenção: A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramovimentação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinqüente.

e) Princípio da Igualdade: A criminalidade é a violação da lei penal, e como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.

f) Princípio do Interesse Social e do Delito Natural: O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais)²⁹⁶.

A criminologia da reação social²⁹⁷ acabou por desconstruir a base da ideologia da defesa social. No entanto, para a opinião pública, a ideologia da defesa social continua a fornecer concepções sobre a interpretação do crime, do criminoso e da pena, devido a sua capacidade de reprodução e capilarização. O resultado é

²⁹⁶ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 42.

²⁹⁷ As Teorias Sociológicas Interacionistas e as Teorias Psicanalíticas que surgem a partir da década de 1930 nos Estados Unidos deslegitimam a ideologia da defesa social. Essas teorias propiciam a primeira grande crise nos modelos baseados na ideologia da defesa social, principalmente a Criminologia etiológica, propiciando a ruptura e o aparecimento de um novo paradigma da Reação Social. Baratta mostra a negação de cada princípio com a teoria correspondente. O princípio da legitimidade é negado pelas Teorias Psicanalíticas da sociedade punitiva, onde o ânimo punitivo, diferentemente do discurso oficial, serviria para satisfazer necessidades inconscientes de castigo da sociedade, através dos 'bodes expiatórios' que recebem as tendências delituosas do corpo social. O princípio do bem e do mal é negado pela Teoria Estrutural-Funcionalista ao afirmar que as causas do desvio não são predeterminadas; que o desvio é um fenômeno normal em toda sociedade atuando como fator necessário e útil ao equilíbrio e desenvolvimento sociocultural. Durkheim entende o delinqüente como um elemento catalisador e agregador que regula a vida social toda vez que a estrutura o elege como desviante. As Teorias das Subculturas Criminais nega o princípio da culpabilidade ao sugerir que o comportamento desviante não se perfaz como um comportamento interior contra um valor universalmente aceito, visto que as sociedades são plurais e não existe um sistema oficial de valoração, mas vários sistemas de valores que coexistem. O princípio da finalidade ou da prevenção é negado com o novo paradigma criminológico do Labelling Approach que trabalha a ideia dos processos de seleção, etiquetamento, dos efeitos estigmatizantes da pena, bem como da capacidade reeducativa desta. Este novo paradigma também acaba por negar o princípio da igualdade a partir dos estudos sobre a criminalidade do colarinho branco realizados por Sutherland e as cifras ocultas da criminalidade. Finalmente, a Sociologia do Conflito nega o princípio do interesse social e do delito natural por constatar que o desvio não é algo que precede as definições e as reações sociais, mas a realidade constituída, sendo um status social atribuído por mecanismos formais e informais de reação. Veja BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

um constante aprofundamento das dinâmicas repressivas e punitivas²⁹⁸. Assim, a ideologia da defesa social:

[...] sintetiza, desta forma, o conjunto das representações sobre o crime, a pena e o Direito Penal construídas pelo saber oficial e, em especial, sobre as funções socialmente úteis atribuídas ao Direito Penal ('proteger bens jurídicos lesados garantindo também uma penalidade igualitariamente aplicada para os infratores') e à pena (controlar a criminalidade em defesa da sociedade, mediante a prevenção geral – intimidação – e especial – ressocialização)²⁹⁹.

O conjunto principiológico da ideologia da defesa social propicia “[...] ininterrupta (auto)legitimação do sistema repressivo, pois sustenta a ideia de poder racionalizado(r), cujo escopo é a tutela de bens jurídicos (universais) compartilhados por estrutura social homogênea”³⁰⁰. Além disso, reforça os aparelhos repressivos sugerindo uma atuação em oposição ao discurso oficial de proteção dos direitos fundamentais. Em outras palavras, diferentemente de tutelar bens jurídicos e tornar igual a repressão, acaba por manter a estrutura hierarquizada e seletiva do sistema de controle social³⁰¹.

Os postulados ideológicos da Segurança Nacional se fizeram presentes em praticamente toda a América Latina na década de 1960. Embora gozando de um direcionamento específico à identificação do criminoso político como um inimigo a ser combatido, somada à ideologia da defesa social, se desdobra em uma rigorosa perseguição da criminalidade comum. Acontece a “[...] fusão de horizontes punitivos propiciando uma guerra total e permanente do sistema penal contra o crime (comum e/ou político)”³⁰². O objetivo é a eliminação do crime/criminoso por meio da coação direta das agências repressivas.

²⁹⁸ CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 33.

²⁹⁹ ANDRADE, V. R. P. *Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida*. 1994. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994, p. 231.

³⁰⁰ CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 33.

³⁰¹ Segundo Carvalho, as alianças dos postulados da ideologia da defesa social e da ideologia da segurança nacional formariam um modelo ótimo de repressão, inspirando o estatuto de drogas no Brasil (Lei n. 6.368/76 e Lei n. 11.343/06), bem como seus solidificadores (Lei dos Crimes Hediondos, Lei do Crime Organizado, Lei do Regime Disciplinar Diferenciado) e a formação de políticas beligerantes de segurança pública. CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 34.

³⁰² CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 36.

A ideologia da defesa social antagoniza criminosos versus cidadãos cumpridores da lei, ao passo que a ideologia da segurança nacional trabalha com uma esfera macro onde a oposição se perfaz entre nações ou blocos políticos. O discurso maniqueísta entre o bem e o mal ainda municia o perfil autoritário dessas ideologias³⁰³. Nesse sentido, Borges Filho ao estudar a estrutura política do governo militar brasileiro nota que:

[...] a geopolítica dos militares latino-americanos visa não somente estabelecer os limites geográficos do Estado, mas trabalhar com as fronteiras ideológicas, um tipo de fronteira que não separa um Estado-Nação de outro Estado-Nação, mas uma parte do povo de outra parte do povo, no interior de cada Nação³⁰⁴.

Na concepção da ideologia da segurança nacional, o corpo social deveria se manter protegido e sadio contra todos que pretendiam aniquilar os valores morais. A forma de operacionalizar essa defesa seria por uma sanção neutralizadora do inimigo, que diferentemente da ideologia da defesa social, não contemplaria a possibilidade de recuperação, mas tão somente a eliminação. Percebe-se assim uma relação beligerante dos sistemas de segurança pública e das reformas penais e processuais penais decorrentes, visto que:

[...] por coerência com a doutrina, particularmente com a 'doutrina militar', inimigo é inimigo mesmo, a ser neutralizado de qualquer forma; guerra é guerra mesmo, implicando inclusive o emprego não-seletivo da força e da inteligência militar; combate é combate mesmo; há de haver vencedores e vencidos³⁰⁵.

A dinâmica repressiva, oriunda de conceitos vagos, mas com utilidade policialesca moldam as intervenções punitivas contrárias aos postulados legitimadores do Estado de Direito, pois se estruturam na coação direta de três sistemas penais repressivos: o formal, o administrativo e o subterrâneo³⁰⁶. A legitimidade do uso da violência fica subvertida, pois elimina-se:

³⁰³ COMBLIN, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

³⁰⁴ BORGES FILHO, N. *Os militares no poder*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 54.

³⁰⁵ SILVA, J. Militarização da Segurança Pública e a reforma da polícia: um depoimento. In: BUSTAMANTE, R.; SODRÉ, P. C. *Ensaio jurídicos: o direito em revista*. Rio de Janeiro: IBAJ, 1996, p. 498.

³⁰⁶ "O poder punitivo [moldado pela ISN] foi exercido por meio de três sistemas penais: (a) o formal; (b) o administrativo, mediante prisões determinadas pelo executivo; (c) o subterrâneo, mediante homicídios, seqüestros, torturas, campos de concentração e desaparecimento de pessoas à margem de toda a legalidade". ZAFFARONI, R. E.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro; Revan, 2003, p. 609.

[...] a diferença entre a violência e a não-violência, isto é, entre os meios de pressão não violentos e os meios de pressão violentos. A segurança é a força do Estado aplicada a seus adversários: qualquer força, violenta ou não³⁰⁷.

Sob o fundamento da segurança (nacional ou pública), a violência por parte do Estado é banalizada³⁰⁸, propiciando a potencialização da interferência do abuso. Assim, sendo legítima ou não, a interferência das agências repressivas seriam consideradas válidas “[...] porque é justificada por sua segurança nacional. E a segurança nacional é insaciável. Nunca está satisfeita. Não tem limites.[...] esse poder será sempre utilizado a serviço do Bem”³⁰⁹.

A consolidação da lógica militar no âmbito das agências formais de segurança pública no Brasil durante a Ditadura Militar, propiciou um sistema verticalizado com boa capacidade de capilarização marcado pela constante violação da legalidade. Com esses moldes militares, as agências de controle se revestiram com um desejo insaciável pelo poder punitivo³¹⁰, “[...] aquilo que poderia ser denominado como vontade de suplício, em virtude de sua expansão ilimitada e imune a qualquer tipo de controle”³¹¹.

O terceiro pilar do proibicionismo no Brasil é o Movimento de Lei e Ordem que assim como os movimentos da defesa social, instrumentalizam planos de ação para reforçar o combate à criminalidade. Essas campanhas de Lei e Ordem surgem na década de 1960 como recurso de resistência à contracultura e resguardo de

³⁰⁷ COMBLIN, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, p. 56.

³⁰⁸ Zaffaroni afirma a existência de uma relação intrínseca entre os postulados da ideologia da segurança nacional e a estruturação de Estado de Terror no contexto latino americano com a aproximação dos conceitos de direito penal militar com o direito penal comum: “la Política Criminal de seguridad nacional se caracteriza por una transferencia de conceptos propios del derecho penal militar al derecho penal común, derivada de la ‘ordinarización’ del concepto de ‘cuerpo’ y del principio general de la ‘eficácia’, propios del plano jurídico militar. Se tiene a concibir la sociedad como un ‘cuerpo’ com ese fin, que es de ‘ganar la guerra’ y por ende, las conductas que em vida ordinaria se reservan al âmbito ético, cada vez son menos, como resultado de un ‘verticalismo social’ que implica una jerarquización”. ZAFFARONI, E. *Política Criminal latinoamericana: perspectivas y disyuntivas*. Buenos Aires, Hammurabi, s/d, p. 108.

³⁰⁹ COMBLIN, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, p. 133.

³¹⁰ Comblin reforça que “[...] no plano da política interna, a segurança nacional destrói as barreiras das garantias constitucionais: a segurança não conhece barreiras”. COMBLIN, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, p. 56.

³¹¹ CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 39.

“princípios éticos, morais e cristãos da sociedade Ocidental”³¹². Os Movimentos de Lei e Ordem tradicionalmente podem ser identificados com os programas da direita punitiva nos Estados Unidos que concebe o crime como “[...] o lado patológico do convívio social, a criminalidade uma doença infecciosa e o criminoso como um ser daninho”³¹³. Esse movimento entende o direito penal como o único instrumento capaz de solucionar a sempre crescente criminalidade. Essas ideias associadas à veiculação na mídia, chegam rapidamente ao imaginário social e compõem o senso comum punitivo que clama por leis cada vez mais severas e uma perseguição implacável contra o delinquente.

Alegam seus defensores que os espetaculares atentados terroristas, o gangsterismo e a violência urbana somente poderão ser controlados através de leis severas, que imponham a pena de morte e longas penas privativas de liberdade. Estes seriam os únicos meios eficazes para intimidar e neutralizar os criminosos e, além disso, capazes de fazer justiça às vítimas e aos homens de bem, ou seja, aos que não delinquem³¹⁴.

As metas dos Movimentos de Lei e Ordem almejam fundamentar a pena como castigo e retribuição; instaurar um regime de penalidades capitais e perpétuas ou impor severidade no regime de execução de pena; aumentar o rol de possibilidades de prisão provisória e diminuir o poder judicial de individualização da sanção³¹⁵.

A imprensa é o veículo para a produção do consenso sobre crime, criminalidade e a necessidade de incremento constante das penas. Dessa forma, a mídia figura como parte integrante das agências penais por criarem metarregras de atuação das agências formais de controle, em especial, as esferas policiais e judiciais. Nesse sentido, Zaffaroni ratifica que:

[...] o sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com os estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à

³¹² CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 39.

³¹³ FRANCO, A. S. *Crimes hediondos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88.

³¹⁴ ARAÚJO JÚNIOR, J. M. Os grandes movimentos de política criminal de nosso tempo: aspectos. In: ARAÚJO JÚNIOR, J. M. (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 71.

³¹⁵ ARAÚJO JÚNIOR, J. M. Os grandes movimentos de política criminal de nosso tempo: aspectos. In: ARAÚJO JÚNIOR, J. M. (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 72.

descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinqüentes (delinqüência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc)³¹⁶.

Essa deflagração pela imprensa produz efeitos irreversíveis no tecido social, principalmente por proliferar o pânico (moral) e a divulgação de medos e inseguranças³¹⁷. Esses Movimentos de Lei e Ordem acabam por reafirmar a crença de que o sistema penal é a única maneira eficaz para combater a criminalidade com o custo de deteriorar valores relacionados aos direitos humanos, suas garantias e a promoção de uma ruptura social artificial entre bem e mal.

Por fim, o proibicionismo no Brasil formado pela tríade da Ideologia da Defesa Social, pela Ideologia da Segurança Nacional e pelos Movimentos de Lei e Ordem criou um horizonte de punitividade e intolerância, mitigando direitos e favorecendo um contexto ainda mais intolerante de relações interpessoais e entre Estado e indivíduo.

3.3 Os discursos dos empresários morais

Os discursos moralizadores compõem o modelo proibicionista sendo impostos a um grupo ou corpo social, a respeito da restrição de uma determinada conduta e/ou substância seletivamente estipulada, cujo desvio ou desrespeito à proibição imposta é punido de modo formal e/ou informal.

Importante salientar que o envolvente discurso-chave, supostamente portador de verdades e de padrões corretos de conduta, ganha eco em diversas vozes engajadas na causa de forma a neutralizar o autoritarismo das prescrições.

³¹⁶ ZAFFARONI, R. E.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro; Revan, 2003, p. 47.

³¹⁷ “[...] También se suele hacer referencia a la innata irreversibilidad de estos procesos. Mucho se há discutido y se discutirá en el futuro sobre la posibilidad de ensayar con mayor o menor êxito un ‘contramensaje’, pero para un sector claramente mayoritario el efecto de estas campañas es definitivamente irreversible ya que, en estos casos, la comunicación encuadra dentro del más rívido esquema conductista de mensaje-resposta. Una vez puesta em marcha la campaña, los aislados trabajos tendientes a esclarecer a la opinión pública, ya están operando sobre uma realidade. Cuando los observadores detectan el desarrollo de una campaña de Ley y Orden, ésta ya gênero el sentimiento de inseguridad y se nos presenta como realidade social”. CERVINI, R. Incidencia de las ‘Mass Media’ en la Expansión del Control Penal en Latinoamérica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 5. 1994, p. 43.

Esses grupos³¹⁸, em regra, motivados por interesses de um número reduzido de pessoas acaba reproduzindo não apenas o discurso, mas o caráter autoritário das medidas, ocupando um papel de representante do agente que selecionou as condutas. Assim, pode-se expor a título de exemplo um sacerdote ou porta-voz de determinada religião que tem seu discurso rapidamente reproduzido e disseminado como uma verdade a ser executada pelas vozes de diversos fiéis. Essa progressão de caráter praticamente geométrico disseminada por um grupo particular³¹⁹ (seita, organização não governamental, partido político etc.) pode acabar por reforçar de forma acrítica posturas nem sempre corretas ou democráticas. Dahrendorf salienta que “[...] a democracia é, quase que por definição, desordenada, e quem quer que pretenda impedir que isso aconteça, provavelmente acabará por conseguir algo ainda pior”³²⁰.

Segundo Castel³²¹, nas sociedades pré-industriais a segurança do indivíduo era garantida a partir de sua pertença à comunidade, conhecida por proteção de proximidade. Entretanto nas sociedades modernas, que não encontram a capacidade de assegurar a proteção porque foram construídas num contexto de insegurança, tem como premissa a promoção do indivíduo. Este é reconhecido por si mesmo e independe de sua participação em grupo ou coletividade. É uma sociedade individualista, onde a propriedade dará segurança ao indivíduo e não o grupo ao qual pertença. Os proprietários protegem-se por si mesmos com seus recursos. Nessa sociedade de indivíduos, a demanda de proteção é infinita, envolvendo todos os aspectos, incluindo os da vida privada. Cabe notar que a busca por segurança absoluta, se traduz, em uma demanda de autoridade, indo de encontro aos princípios do Estado de Direito e ameaçando a democracia.

³¹⁸ “Devidamente instigado, um sentimento profundo de identificação com um grupo de pessoas pode transformar-se numa poderosa e brutal arma contra outro grupo. Na realidade, muito dos conflitos e barbariedades do mundo são sustentados pela ilusão de uma identidade única e inevitável”. SEN, A. *Identidade e violência: a ilusão do destino*. Lisboa: Tinta da China, 2007, p. 19.

³¹⁹ “O sentimento de pertença a uma comunidade é, assim, considerado um recurso – um capital. É importante compreender esta vertente, mas há que reconhecer que o sentimento de identidade, ao mesmo tempo que abraça calorosamente um conjunto de pessoas, é responsável pela exclusão firme e determinada de outras. Uma comunidade bem integrada, em que, com grande rapidez e solidariedade os residentes fazem instintivamente coisas maravilhosas uns pelos outros, pode ser a mesma comunidade em que se atiram tijolos contra as janelas dos imigrantes que se mudaram para aquela zona. A adversidade da exclusão pode andar de mão dadas como as dádivas da inclusão”. SEN, A. *Identidade e violência: a ilusão do destino*. Lisboa: Tinta da China, 2007, p. 30.

³²⁰ DAHRENDORF, R. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p. 71.

³²¹ CASTEL, R. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005.

Quanto ao discurso de cunho moralizador, usado para camuflar prescrições, muitas vezes, abusivamente invasoras e violadoras da liberdade individual, cabe ressaltar as falsas promessas veiculadas para garantir certa aderência do corpo social às restrições impostas. Os agentes que servem ao proibicionismo revestem os apelos sugerindo que a abstenção de certa conduta ou consumo de determinada substância importará a consecução de um bem. Não parece ser adequado falar em um discurso persuasivo visto que há sanções para o desviante e sim, um discurso coercitivo. Isto quer dizer que o indivíduo não será convencido, convidado ou persuadido a aderir a prática da conduta ou a abstenção do consumo de certas substâncias, ele é compelido³²², muitas vezes, sob pena de represálias e sanções.

O argumento de que seguir à prescrição proibicionista acarretará um bem se apresenta como inapropriado visto a falta de comprovação. O alegado bem pode se reverter tanto para a esfera coletiva quanto particular do indivíduo. Conceber a situação de uma norma proibicionista restringindo uma liberdade individual sob o argumento de que a adesão reverter-se-á em um bem direta e exclusivamente voltado para a própria pessoa é, portanto, inadequada.

A invasão à esfera e domínio individual é tanta que o discurso tenta convencer de que esta ou aquela conduta é a melhor e deve obrigatoriamente ser seguida. A médica e diretora do Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Maria Cristina Megid, expõe no artigo “Parece que foi ontem” no site da Lei Antifumo de São Paulo:

Parece que foi ontem. Íamos a restaurantes e uma fumaça tóxica rompia a barreira da ala de fumantes, atrapalhando as refeições. Nossos filhos iam a casas noturnas, respiravam tabaco puro e suas roupas voltavam impregnadas do cheiro do cigarro. Nas empresas, era comum haver pessoas fumando nos corredores, escadas ou cozinhas. Parece que foi ontem, mas todas estas situações não existem mais no cotidiano dos cidadãos paulistas há quase dois anos e, aos mais novos, já começam a parecer absurdas³²³.

³²² Outro exemplo da veemência do discurso é a campanha antidrogas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios cujo *slogan* aponta: “Drogas destroem você e o seu futuro”. MINISTERIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *Campanha antidrogas(peças gráficas)*. Disponível em: http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=2029&Itemid=370 . Acesso em 12 dez. 2011.

³²³ MEGID, M. C. Parece que foi ontem. *Lei Antifumo*. Disponível em: < <http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=218>> . Acesso em 20 fev. 2012.

Na esfera religiosa, a ordem é não apenas ter uma religião, mas ter determinada religião como sendo o caminho da salvação. No âmbito comportamental, apenas recentemente a falta de reconhecimento formal das uniões de pessoas do mesmo sexo foi superada, sob diversos argumentos contrários variando da falta de respeito aos demais até não honrar a instituição da família e dos bons costumes³²⁴.

Quanto ao consumo de certas substâncias, o ponto é trazer danos à saúde. Esses exemplos ilustram o grau de invasão que os discursos moralizadores tomaram de modo a determinar no que e em quem a pessoa deve acreditar, quais práticas sexuais deve adotar e em quais arranjos familiares deve viver e por fim, o que deve ou não ingerir/consumir. Frente a essa situação, naturalmente, questiona-se o grau de autonomia e liberdade que as pessoas desfrutam ou teriam o direito de exercer seu grau de escolha em opções sob seu estrito domínio individual.

Um pouco menos estranhos são os argumentos de que a adesão às regras proibicionistas reverter-se-ão em benefício para a coletividade. No entanto, deve-se, de logo, questionar sobre se essas estipulações respeitam os direitos e garantias individuais, se não há uma invasão no domínio individual onde cabe à própria pessoa deliberar e utilizar-se ou não das faculdades que lhe são conferidas por lei. O problema é que muitas vezes o proibicionismo vai direto ao veículo principal e torna formal e legalmente obrigatória a observância dos preceitos. Por isso, talvez, o tom autoritário, intransigente e determinístico das propostas proibicionistas torne-as combustível para polêmicas e conflitos no meio social.

Uma das formas de estudar esse discurso é saber de onde vem e quem está por trás, ou ainda, quem se interessa por veiculá-lo e porquê. Assim, os estudos de Howard Becker sobre a sociologia do desvio são especialmente importantes para esta investigação. Na década de 1960, o autor expôs na obra *Outsiders* o desvio social como um fenômeno mais comum do que se imaginava e que o pensamento convencional sobre o desvio ser patológico mostrava-se incorreto, a partir da investigação dos consumidores de maconha de Chicago. O oitavo capítulo da mencionada obra é dedicado ao estudo dos empresários morais. Esse termo

³²⁴ O julgamento que reconheceu a união estável de pessoas do mesmo sexo ocorreu no dia 5 de maio de 2011. O ESTADO DE SÃO PAULO. *STF aprova por unanimidade reconhecimento da união homoafetiva*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,stf-aprova-por-unanimidade-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva,715367,0.htm>. Acesso em 10 out. 2011.

designa as pessoas ou instituições responsáveis pela iniciativa de se formular as normas e veicular os respectivos discursos. Os empresários morais (*moral entrepreneurs*) podem ser subdivididos em duas espécies, quais sejam, dos criadores de normas (*rule creators*) e dos reforçadores de normas (*rule enforcers*)³²⁵.

O grupo dos criadores de norma está especialmente interessado no conteúdo que elas apresentarão. O arcabouço normativo existente parece, para esse grupo, insuficiente e negligente sob determinado aspecto. Essa ausência de regulamentação, sobre um assunto que é caro ao grupo, é capaz de os incomodar profundamente. Em outras palavras, nada pode dar certo no mundo até que um instrumento normativo venha sanar esse “silêncio legal”. O perfil é de um sujeito profundamente ético que não acredita e desqualifica o que considera errado. É fervoroso, disposto a entrar em uma cruzada para defender e impor seu ponto. Becker reforça essa visão de que o representante do grupo de criadores de normas está em uma verdadeira cruzada ao salientar que eles visualizam a própria missão como santa e aponta os proibicionistas como exemplo: “The prohibitionist serves as an excellent example, as does the person who wants to suppress vice and sexual delinquency or the person who wants to do away with gambling”³²⁶.

O proibicionista figura como aquela pessoa intrometida determinada impor aos outros os ditames da sua própria moral. O autor citado salienta que essa é uma das formas que eles podem adotar, tomando também o lado oposto ao adotarem um intenso discurso humanitário. O pneumologista Frederico Fernandes apresenta no seu artigo “Os disfarces do cigarro” o seguinte posicionamento:

No combate ao vício da nicotina é importante reconhecer o inimigo nos seus muitos disfarces e estar alerta aos perigos que ele oferece. Todos os produtos derivados do tabaco, independentemente da maneira que forem utilizados, são nocivos à saúde e causam dependência de difícil tratamento³²⁷.

Assim, os empresários morais além de imporem sua concepção do moralmente adequado e correto, ainda acreditam que segui-la será bom para as pessoas. São os portadores da verdade para uma vida melhor ao prescreverem

³²⁵ BECKER, H. S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1991, p. 147.

³²⁶ BECKER, H. S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1991, p. 148.

³²⁷ FERNANDES, F. Os disfarces do cigarro. *Lei Antifumo*. Disponível em: <<http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=216>> . Acesso em 20 fev. 2012.

quais as condições para uma vida boa, saudável, honesta e harmoniosa. Isto acarreta uma restrição da liberdade de escolha conduzindo a uma posição contrária à liberdade que buscaria meios de tolher a escolha de modo de vida diferente³²⁸.

O discurso moralizador também alardeia uma aproximação com a classe dominante para os social e economicamente desfavorecidos³²⁹. O empresário moral se ocupa em ajudar as pessoas a subir de status. Este fato revela a crença e a estrutura na qual o empresário moral atua, explicitando sua dominação pelos que ocupam posição privilegiada na hierarquia social e acrescentando ao seu poder oriundo da legitimação moral, o poder derivado da posição social superior dos outros³³⁰.

Outro aspecto característico dos empresários morais apontado é o fato de adotarem posturas finalísticas, importando-se fundamentalmente com os fins e não com os meios. Isso quer dizer que, para eles, o importante é ter e aprovarem uma lei, não se preocupando como esta lei será elaborada e o impacto real desta na sociedade. O que importa é positivar legalmente a sua moral, podendo deixar os detalhes técnicos para os outros. Para isso, podem até se permitir a ajuda de profissionais especializados, mas não chegam a acompanhar e analisar os reflexos da inclusão dessa disposição no ordenamento jurídico³³¹.

A outra espécie de empresários morais são os reforçadores de normas. O exemplo típico apontado por Becker são os policiais ou qualquer outro profissional cujo trabalho esteja calcado na existência da proibição. Os reforçadores têm dois motivos para desempenhar esse papel. A primeira razão se perfaz na justificação da existência e necessidade do seu posto de trabalho, a segunda, versa basicamente sobre ganhar o respeito junto àqueles com quem ele trabalha.

³²⁸ SEN, A. Identidade e violência: a ilusão do destino. Lisboa: Tinta da China, 2007, p. 158.

³²⁹ GUSFIELD, J. R. Social structure and moral reform: a study of the woman's christian temperance union. *American Journal of Sociology*, Chicago, v. 61, n. 3, 1955. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/2772134>>. Acesso em 12 ago. 2011.

³³⁰ BECKER, H. S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1991, p. 149.

³³¹ Um exemplo do fervor quase cego contra as drogas se vê no fragmento: "É preciso colocar os grandes traficantes na cadeia e jogar a chave fora. Os consumidores, por sua vez, merecem também algum tipo de punição, pois são, no mínimo, os propagandistas que espalham o vício. O caminho para se combaterem as drogas é difícil, longo, trabalhoso, duro e não passa, em nenhum momento, pela sua legalização nem pelo abrandamento da lei. Pelo contrário, é preciso endurecer a legislação penal". ODERICH, L. F. *Sangue, suor e lágrimas: o que nós podemos fazer de prático para combater as causas da criminalidade?*. Porto Alegre: AGE, 2010.

O papel dos reforçadores de normas no esquema proibicionista leva a um dilema. Por um lado, é importante demonstrar que o desvio existe de modo a justificar a existência do próprio trabalho, por outro, sua posição deve ser efetiva e trazer resultados para compensar seu posto. Essas pessoas costumam não acreditar que o ser humano possa fazer diferente, sustentando uma visão, quase sempre, pessimista sobre a realidade reforçada pela experiência diária no trato de ocorrências desviantes.

Os reforçadores de normas, no caso das medidas proibicionistas, se prestam a propagar e manter a dinâmica da proibição e repressão. Ao alimentar a lógica proibicionista, os reforçadores acabam por, além de perpetuar a estrutura, legitimar e operacionalizar a continuidade de modo a contrabalançar realçar a necessidade de conter o desvio, mas não extingui-lo totalmente sob pena de perda do próprio papel.

3.4 A seletividade e a repressão das medidas proibicionistas

O alvo da restrição imposta pelo proibicionismo é fruto de uma ação seletiva. Em outras palavras, é uma proibição realizada artificialmente de modo a selecionar o que deve ou não ser feito ou consumido pelos membros da sociedade. Constata-se certa dinamicidade com maior ou menor espaço de tempo onde as substâncias são negadas e depois liberadas, sofrendo, na sequência, outra onda de perseguição, tornando o proibicionismo um processo cíclico.

Outro ponto relevante é a investigação das origens da proibição, compreender o porquê desta e não daquela substância, deste e não daquele hábito ser restringido. É importante perceber que tanto as condutas quanto as substâncias alvo de proibição possuem um papel funcional para a operacionalização de processos do tipo meio-fim na sociedade.

O tabaco vem sendo consumido desde antes de Cristo. Originário das Américas, onde os nativos, indígenas, utilizavam-no com fins medicinais e para

celebrar cerimônias religiosas³³². A origem do termo tabaco é controversa, no entanto, acredita-se que a palavra venha do nome da ilha de Tobago ou da região de Tabasco, no México, alguns dos lugares onde a planta foi primeiramente encontrada³³³. Cristóvão Colombo se interessou pela planta aromática que os indígenas mascavam e fumavam e levou algumas folhas na viagem de retorno à Europa, onde a novidade não despertou muito interesse. No Velho Mundo, a planta era mascada ou aspirada sob a forma de rapé. A planta ficou mais conhecida a partir do século XVI, quando aventureiros e diplomatas popularizaram o tabaco.

Jean Nicot, diplomata francês, observou que o rapé aliviava as suas fortes enxaquecas e o enviou para a rainha da França, Catarina de Médici, para que usufrísse do alívio³³⁴. O “tratamento” começou a popularizar a planta e o sobrenome do diplomata acabou dando origem ao nome da substância conhecida por nicotina. O hábito de fumar o tabaco remete ao século XIX, na Espanha, onde os charutos eram um símbolo da ostentação de prestígio e poder econômico. O cigarro só apareceu em 1840, quando a finalidade terapêutica original deu espaço para o hábito de fumar por prazer. Os cigarros que eram feitos à mão, passaram a ser fabricados em série só em 1883. Durante a Primeira Guerra Mundial, o cigarro já era amplamente consumido³³⁵.

As campanhas antitabagistas do mundo moderno são oriundas da Alemanha nas décadas de 1930 e 1940. Surgiram a partir da preocupação nazista em combater o vício e humilhar publicamente os viciados, colocando-os no gueto da vergonha social³³⁶. O fumo estava relacionado às classes marginalizadas. Segundo Proctor:

[...] smoking was associated with jazz, with swing dancing, with rebellion, with Africa, with degenerate blacks, Jews, and Gypsies, with many of the fears that inspired the Nazi retreat into a paranoid,

³³² CENTRO DE APOIO AO TABAGISTA. *A excursão de Cristóvão Colombo e a invasão das terras indígenas*. Disponível em: < www.cigarro.med.br >. Acesso em 2 fev. 2010.

³³³ CURIOSIDADES TERRA. *Cultura e comportamento*. Disponível em: < http://www.terra.com.br/curiosidades/cur_cult_comp.htm#tabaco >. Acesso em 2 fev. 2010.

³³⁴ CENTRO DE APOIO AO TABAGISTA. *Um certo Sr Jean Nicot*. Disponível em: < www.cigarro.med.br >. Acesso em 2 fev. 2010.

³³⁵ É interessante observar que desde o brasão de armas do Brasil Império, o país ostenta um ramo de café, frutificado, e outro de fumo, florido, representando as culturas que começavam a se destacar na produção agrícola nacional. O brasão de armas do Brasil República também manteve a homenagem. Segundo o Sinditabaco, o Brasil é o segundo maior produtor mundial de tabaco. SINDITABACO. *Dimensão do setor*. Disponível em: < <http://www.sindifumo.com.br/?link=setor.dimensao> >. Acesso em 2 fev. 2010.

³³⁶ PROCTOR, R. *The Nazi war on cancer*. Princeton: University Press, 1999.

xenophobic fortress of purity, cleanliness, and muscular macho health fanaticism³³⁷.

Já em 1933, quando Hitler chegou ao poder, o cigarro era tido como prejudicial à saúde³³⁸. Muitas pesquisas foram financiadas cujo objeto:

[...] apesar de se dedicar aos males do tabaco, possuía, assim, ligações indiscutíveis com o processo de higiene racial do Reich. Os higienistas, por sinal, destacavam três fatores essenciais para atingirem seus objetivos: encorajamento da reprodução entre os adequados; limitação da reprodução entre os inadequados (esterilização); prevenção à exposição de ameaças tóxicas. As pesquisas foram parte do que Proctor chama de 'paranóia homeopática' do nazismo. Isto é, o temor de que pequenos, mas poderosos elementos pudessem minar geneticamente o povo alemão – disso vem a preocupação com o fumo, os alimentos não-naturais, o pão branco, a carne, a poluição, os efeitos da radiação e de metais pesados, etc.³³⁹.

Assim, o discurso moralizador do proibicionismo acaba por encobrir as funções não declaradas da proibição. De outra forma, pode-se entender o proibicionismo como um instrumento capaz de calibrar e regular expectativas, valores, concepções, reações e movimentos sociais para a consecução de determinado fim almejado pelo agente criador da norma.

O proibicionismo se mostra um fenômeno e uma tendência de caráter marcadamente ubíquo, fazendo-se presente em diferentes culturas e sociedades desde os tempos mais remotos até hoje. As representações sociais e as reações punitivas individuais e coletivas do ser humano permitem propor que o proibicionismo se mostra útil nas dinâmicas de dominação e luta pelo poder. Sendo uma forma explícita de impor regras e demonstrar a magnitude de limitação da autonomia do indivíduo cuja esfera de liberdade e decidibilidade própria, passa a encontrar limites exogenamente estipulados³⁴⁰.

³³⁷ PROCTOR, R. *The Nazi war on cancer*. Princeton: University Press, 1999, p. 219.

³³⁸ "Hitler fazia questão de dizer que não fumava. Porém, essas campanhas foram inúteis. Em 1993, o alemão médio fumava 570 cigarros por ano. Em 1939, antes da Segunda Guerra, 900". LOPES, T. A. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 16.

³³⁹ OLIVEIRA, R. L. B. *Derrida com Makumba: o dom, o tabaco e a magia negra*. 2008. Dissertação (Mestrado em Literatura) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008, p. 130.

³⁴⁰ WEIGERT, M. A. B. *Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Assim, desde os tempos mais remotos, há registro do uso e consumo de substâncias que depois foram proibidas. Escotado³⁴¹ faz um apanhado desses locais e dessas substâncias desde a antiguidade remota. Del Olmo acredita que essas substâncias sempre existiram, nem sempre sendo proibidas, fazendo parte da vida social. “O que variou foi o papel que desempenharam e o uso que se fez delas. O ser humano as utilizou com fins mágicos, religiosos, afrodisíacos, medicinais, bélicos, etc.”³⁴².

São três as funções e aplicações principais proporcionadas por essas substâncias, quais sejam, medico-terapêuticas; religiosas transcendentais e recreativas. Essas substâncias, naturais ou sintéticas, ocasionam um impacto físico-psíquico no organismo e nem sempre, cabe lembrar, são consideradas pelo senso comum como potencialmente danosas ao organismo. O resultado pode levar ao estímulo ou à letargia do funcionamento do corpo. Em razão do olhar já estigmatizante, falar nessas substâncias automaticamente nos conduz a elencar as mais diversas drogas (maconha, ópio, cocaína), mas não se pode olvidar de outras socialmente aceitas e presentes no cotidiano do homem médio como o álcool, o tabaco, o cacau, a cafeína e os remédios em geral.

Ainda que o consumo e o desvio estejam presentes em todos os estratos sociais, com o passar do tempo, as substâncias alvo de proibições foram sendo associadas a determinados grupos de menor *status* social. Isso torna o consumo e o direito de consumir ainda mais estigmatizados por relacionar o cotidiano de exclusão, insucesso e preconceito com o consumo de determinadas substâncias.

Desde luego, el opio, el alcohol, la cocaína y la marihuana pueden ser sustancias poco recomendables. Pero es preciso tener cuidado al identificarlas, sin más, con grupos sociales y razas. Ligando el ópio a los chinos se olvida que el opio es un invento del Mediterráneo; ligando negros y cocaína prescindimos de que esa droga fue descubierta y promocionada inicialmente en Europa; ligando mexicanos a marihuana pasamos por alto que la planta fue llevada a América por los colonizadores, tras milenios de uso em Asia y África³⁴³.

³⁴¹ ESCOHOTADO, A. *Las drogas: de los orígenes a la prohibición*. Madrid: Alianza, 1994, p. 5 – 11.

³⁴² DEL OLMO, R. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, a. 7, n. 12, 2002, p. 65.

³⁴³ ESCOHOTADO, A. *Aprendiendo de las drogas: usos y abusos, prejuicios y desafíos*. Barcelona: Anagrama, 2002, p. 10 – 11.

Segundo Del Olmo³⁴⁴, os discursos proibicionistas que selecionam essas substâncias acabam por criar e reforçar os estereótipos, sendo essa uma expressão do controle social informal típica. Ademais, acabam por legitimar o controle social formal culminando na sanção para o desviante.

No caso específico das drogas, a criminalização é atribuída à intensa atividade laboral experimentada no período da Revolução Industrial. A proibição do consumo de drogas servia para manter alerta e capaz a mão de obra industrial para as jornadas de 12 (doze) horas por dia ou mais. O ópio e seus derivados deixavam o indivíduo em estado letárgico, atrapalhando sua capacidade para o trabalho³⁴⁵. Nesse caso, fica claro que a proibição não almejou resguardar a saúde pública (um bem protegido segundo o ordenamento jurídico brasileiro), mas servir aos interesses econômicos envolvidos, *in casu*, a proteção de mão de obra para a indústria. A manutenção dos interesses econômicos envolvidos associados à criação de estereótipos morais, tornou numeroso o grupo dos perigosos, marginalizando as classes mais pobres e determinados grupos étnicos.

Nos Estados Unidos, conflitos econômicos foram transformados em conflitos sociais que se expressaram em conflitos sobre determinadas drogas. A primeira lei federal contra a maconha tinha como carga ideológica a sua associação com imigrantes mexicanos que ameaçavam a oferta de mão de obra no período da Depressão. O mesmo ocorreu com a imigração chinesa na Califórnia, desnecessária após a construção das estradas de ferro, que foi associada ao ópio. No Sul dos Estados Unidos, os trabalhadores negros do algodão foram vinculados à cocaína, criminalidade e estupro, no momento de sua luta por emancipação [...]. Estes três grupos étnicos disputavam o mercado de trabalho nos Estados Unidos, dispostos a trabalhar por menores salários que os brancos³⁴⁶.

Para Zaccone³⁴⁷, a política proibicionista americana se focava em um determinado estrato social, que por ser pobre já era vigiada e controlada pelo Estado. Assim, os negros (cocaína), chineses (ópio), mexicanos (maconha) e irlandeses (álcool) foram os primeiros a serem rotulados como “anormais” e associados ao consumo de substâncias proibidas, passaram a ser mais de perto

³⁴⁴ DEL OLMO, R. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 23.

³⁴⁵ ZACCONE, O. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 79.

³⁴⁶ BATISTA, V. M. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 81.

³⁴⁷ ZACCONE, O. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 83.

acompanhados sob a desculpa de violação à lei. Dessa forma, pode-se perceber uma marginalização seletiva voltada para um grupo indesejado, mostrando as reais intenções dos discursos moralistas de fachada.

A agressividade e invasão das imposições à intimidade individual, muitas vezes violadoras do ordenamento jurídico e de bens, caros a este, como a liberdade e livre-arbítrio, são atenuadas por uma mediação dogmática voltada para uma forma tida como correta pelo agente que selecionou determinadas práticas, apresentando-as como o modelo de agir, de viver e de se relacionar.

O agente emissor principal, a alta cúpula da organização religiosa, legitima sua autoridade e reveste suas ordens com a inquestionabilidade característica do conhecimento religioso. Outros agentes como um grupo social ou o próprio Estado, poderão utilizar-se de outros instrumentos para assegurar a executoriedade das prescrições, tais como a aplicação de sanções formais e informais. O mecanismo repressivo formal pode ser expresso pelas sanções administrativas e pelas sanções penais. Além da multa, as sanções administrativas são compostas de outras imposições, em regra, referentes à relação infrator-Administração Pública³⁴⁸.

O artigo 32 do Código Penal prevê os tipos de pena, a saber, privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. O sistema repressivo informal, aplicado pelo próprio grupo social, não tem suas sanções previamente estabelecidas ou reguladas por normas como o caso das sanções formais. Em função disso, pode-se perceber diferentes reações sociais para a violação ou afronta das imposições estabelecidas. Essas reações podem atingir o estado psíquico/emocional ou até mesmo fisicamente, àqueles que ousaram violar ou agir de forma diferente do esperado. A reação social é visceral e agressiva contra os (ainda) suspeitos quando crimes, em

³⁴⁸ As sanções administrativas podem ser de diversos tipos e tendem a restringir o efeito danoso da infração cometida, bem como a relação do infrator com a Administração Pública. No caso de violação ao direito do consumidor, o art. 56 da Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) prevê as seguintes sanções administrativas: multa; apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto; suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa ou imposição de contrapropaganda. Para os casos de inexecução total ou parcial do contrato com a Administração Pública, o art. 87 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) estabelece como sanções administrativas: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação; impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

especial assassinatos, são noticiados pela mídia³⁴⁹. Outra forma notória de se constatar não apenas a reação social, mas também a sanção informal é o caso da agressão aos homossexuais. No entanto, essas sanções podem se revestir de mecanismos mais sutis como repúdio, isolamento, chacota, tornando o violador um verdadeiro bode expiatório³⁵⁰.

O Estado, ao utilizar estratégias proibicionistas para regular a vida privada dos indivíduos, adota uma resposta inadequada e muitas vezes abusiva, criando problemas adicionais por vezes maiores do que os que pretendia controlar. Exercer o controle social a partir da regulação das dinâmicas sociais exige ponderação e, principalmente, limites por parte do Estado para contemplar um espaço de dissenso social oriundo da pluralidade.

³⁴⁹ Aponta-se, a título de exemplo, os casos nacionalmente conhecidos em função da repercussão midiática, a saber, caso Suzane Von Richthofen, casal Nardoni e do goleiro Bruno.

³⁵⁰ Mais sobre as teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva veja BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 49 – 58.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho, buscou-se investigar o limite da atuação estatal na elaboração e implementação das políticas públicas que interfiram na esfera privada do indivíduo. Disciplinar o convívio social a partir da imposição de regras, não é uma tarefa fácil, pois enquanto uma atitude é considerada legítima, viável e o seu exercício pertencente ao direito de um grupo, outro se sente atingido com tais práticas. A questão do fumo engloba dois direitos relevantes, a saber, a saúde e a liberdade. Assim, o caso da Lei Antifumo do estado de São Paulo serviu como ilustração para a investigação elaborada, norteados os esforços desta pesquisa.

Com a análise da legislação federal sobre o tabaco, no período de 1986 a 2011, notaram-se propostas de cunho intersetorial, chamando à cena vários atores. Percebeu-se a timidez nas poucas previsões que contemplam a participação popular na questão. É importante reconhecer a divergência ocasionada pelo arranjo entre o conflito político e o controle organizacional. Isto gera tensão na sociedade, visto a imposição e regulação das condutas privadas individuais que servem, em tese, para o bem comum. As estratégias utilizadas pelo Estado se direcionam para a redução tanto da oferta quanto do consumo, sendo a carga da iniciativa estatal direcionada quase que equitativamente entre propostas preventivas ou paliativas. Para o caso de não cumprimento das determinações impostas, a reação estatal foi, na maior parte dos casos de natureza civil, penal e administrativa na forma de crimes e infrações sanitárias. É importante ressaltar que as propostas de controle do tabaco como as trazidas pela Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT) se mostram mais oportunas e adequadas para serem destinadas a uma sociedade pluralista regida por um Estado Democrático de Direito. O teor proibicionista trazido pela Lei Antifumo do estado de São Paulo ilustra um excesso estatal ao disciplinar a esfera íntima do indivíduo, apontando para um retrocesso de garantias e direitos no tocante à liberdade individual e indiretamente à segregação de um grupo “diferente”, os fumantes.

Mais importante que se discutir se pode ou não fumar, é focar o olhar no antecedente disto, ou seja, na atuação estatal de regrar escolhas de foro íntimo dos indivíduos. Considerando que “não há maior garantia de liberdade individual que a

liberdade de todos”³⁵¹. Ao se defender, não apenas a liberdade individual, como a de todos, abre-se margem à discussão das relações de poder existentes, principalmente como a “ordem social” utilizada pelo Estado para legitimar todas as suas ações, sejam elas benéficas ou não para a sociedade. Sendo assim, resistir à coercitiva regulação da vida individual põe em cheque o papel do Estado. Em um Estado Democrático de Direito, o Poder Público encontra limites em suas políticas públicas, ainda mais quando tais medidas afetam escolhas pessoais. Portanto, sob a visão do interesse público e coletivo o fumo ainda traz questões a serem melhor disciplinadas e debatidas de modo a controlar o consumo de fumígenos a partir de campanhas de conscientização no lugar de medidas proibitivas.

O estudo das políticas públicas está intimamente relacionado ao Estado e suas funções. A análise da realidade estatal nos países cujo ordenamento jurídico adota o sistema do *civil law* evidencia os atos da administração pública todos presentes na esfera jurídica, fortalecendo um legalismo exacerbado e o incremento do Direito Administrativo. Pautar a atuação estatal na lei traz benefícios formais como a questão da segurança jurídica, mas também tem um preço de se lidar com uma dinâmica mais burocratizada e estática, tirando cada vez mais a possibilidade dos indivíduos deliberarem e participarem da esfera pública e privada.

Deve-se atentar para a racionalidade limitada dos *policy makers*, ou seja, a falibilidade e o desvio dos objetivos e compromissos estatais. Isto se dá por diversos fatores: informação incompleta ou imperfeita; escasso tempo para a tomada de decisão; auto-interesse dos decisores entre outros. Decorre, assim, a necessidade das políticas públicas considerarem outros elementos que fogem dos limites racionais como o papel dinâmico das eleições, burocracias, partidos políticos e grupos de interesses. O fato é que nem todos os grupos têm o mesmo poder de influência ou capacidade de participação na definição das políticas públicas que, em teoria, buscam um bem-estar coletivo. O resultado aponta para a imposição de um bem sob a perspectiva do grupo com acesso às camadas decisórias e o esquecimento da opinião ou situação daqueles cujo acesso foi inviabilizado por falta de articulação dentro do sistema político. A teoria neo-institucionalista ressalta que não apenas os indivíduos ou grupos de interesse têm força capaz de influenciar as políticas públicas, mas também as regras formais e informais que norteiam as

³⁵¹ BAUMAN, Z.; MAY, T. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 27.

instituições. Esse embate acaba sendo por instituições político-econômicas que orientam as políticas para determinada direção de modo a beneficiar alguns grupos em detrimento de outros. O Estado de Direito pressupõe uma delimitação de fronteiras que separam a esfera pública e privada, em outras palavras, resguarda a sociedade da interferência estatal. No entanto, cumpre considerar que o projeto político liberal, ao mesmo tempo em que busca uma sociedade emancipada do Estado, depende deste para equilibrá-la a partir do emprego da coação legítima.

Quando a produção legislativa não mais se baseia nos poderes transcendentais do soberano, passa a buscar respaldo no Direito cuja legitimidade reside na sua gênese democrática. Dessa forma, o princípio democrático abriria espaço para a comunidade como uma arena de debate, calcada na ideia de pertencimento e participação em um coletivo. Essa ideia de autodeterminação coletiva associada a de um Estado permeado pela presença da sociedade passa a se deparar com os desafios de um Estado cada vez mais provedor. Abandona-se a ideia do Estado mínimo preso às funções negativas de proteção-repressão contra as ofensas à ordem jurídica, para a concepção de um Estado intervencionista com papel ativo de regulação da acumulação de riquezas, de modo a produzir a base de bem-estar para o corpo social. Diferentemente do Estado liberal, o Estado social não trabalha com limites rígidos, permitindo-se intervir gradativamente em novas esferas da vida socioeconômica, adequando-se, assim, estruturalmente para exercer novos papéis de cunho tutelar e provisional.

A necessidade da sociedade por novas incumbências do Estado, não acompanhou a evolução da elaboração de mecanismos políticos e jurídicos de vinculação democrática estatal com competências e poderes relativamente expandidos. Há uma interpenetração mútua entre Estado e sociedade, confundindo os limites entre público e privado e entre econômico e político. Nesse sentido, Habermas salienta que a esfera pública nas sociedades complexas deve ser compreendida como um mecanismo intermediário entre os componentes políticos e os setores privados. Esse entendimento corrobora a ideia de que o conjunto normativo está permeado de escolhas institucionais destinadas a exercerem um controle social, muitas vezes invadindo a vida íntima do indivíduo e mitigando a pluralidade, bem como o direito de liberdade de escolha.

A dinâmica do Estado-Providência acaba por levar ao desequilíbrio das contas públicas. A saída, então, para o Estado é começar a trabalhar com os riscos que se perfazem em uma ameaça ubíqua, dividindo-os com os demais atores como, neste caso, a indústria tabagista e o próprio indivíduo. No entanto, esta gestão atenta aos custos do risco deve ser acompanhada pelo desenvolvimento de mecanismos estatais para a descentralização das decisões de modo a permitir que a sociedade também possa resolver seus problemas pontualmente. Na questão específica do fumo, percebe-se a medicalização da vida cotidiana, onde a antecipação do futuro somado ao discurso sanitarista originou uma campanha de controle do risco de efeitos não apenas práticos, como ideológicos para a desintoxicação.

Os riscos não podem ser banidos ou alvo de um controle completo, deve-se sim, buscar formas democráticas de se lidar com as decisões a respeito dos riscos que as sociedades escolhem enfrentar. As políticas públicas acabam sendo usadas também no interesse direto do Estado para delimitar comportamentos indesejáveis e para regular fins específicos, refletindo não apenas o interesse na saúde da população, como também na redução dos gastos com a saúde pública e sem respeitar a liberdade do indivíduo. A posição cada vez mais restritiva do Estado caminha para uma tendência proibicionista de modo a exercer um inescapável controle social. As normas perdem o caráter de direitos e garantias positivados para servirem como instrumentos de poder à disposição do Executivo cuja finalidade é o atingimento de resultados substantivos nos planos econômico, político e social. Em outras palavras, a ideia de atingir o resguardo de certos bens jurídicos é privilegiada em detrimento da garantia de outros direitos importantes para a manutenção de uma sociedade pluralista.

A essência da teoria democrática pluralista não é a extensão da cidadania estatal a novos espaços, mas a proliferação extra-estatal dos instrumentos jurídicos e políticos de validação de direitos. A vitalidade da democracia se baseia na manutenção de espaços públicos de liberdade, onde o poder seja questionado e os temas relevantes possam adquirir visibilidade e ser objeto de deliberação coletiva. O Estado deve harmonizar direitos, ainda que, às vezes, aparentemente antagônicos. No caso do fumo, vislumbra-se o desafio do Estado em operacionalizar suas atividades considerando dois direitos fundamentais relevantes, a saúde e a

liberdade. O caminho da democracia contempla a assunção de riscos inerentes à integração social pela lógica da maximização das liberdades, para que os conflitos sejam assimilados e adquiram sentido civilizatório, contribuindo para o aperfeiçoamento das regras e instituições sociais. A busca da democracia é um projeto histórico conflituoso, fundado na “[...] dissolução dos marcos de todas as certezas”³⁵². Valer-se de políticas públicas de cunho proibicionista não parece o caminho mais acertado, por parte do Estado, para exercer e controlar o corpo social.

Essa polêmica entre o conflito e o consenso permeia a discussão. Enquanto que os teóricos do consenso buscam formas de atingí-lo para a garantia de uma sociedade melhor, outros teóricos sustentam a importância do conflito, visto que se faz presente em qualquer agrupamento humano. A existência do conflito permitiria trazer ao debate novas formas de ver o mundo e resolver problemas ou ainda, de se questionar e concluir pela manutenção da situação. O importante é entender o conflito como inerente e funcional à sociedade, desde que controlado seus níveis sob pena de resultados aniquiladores do ponto de vista humano e ambiental.

A discussão pode elucidar que os interesses protegidos no seio de uma política pública se perfazem no poder que certos grupos têm de influir nos processos de elaboração, não refletindo necessariamente valores ou demandas comuns a todos os cidadãos. Os mecanismos, regras e iniciativas propostas nas políticas públicas gozam de seletividade, consistindo em escolhas de natureza política. Isto quer dizer que demandas, carências e necessidades podem ser artificialmente estabelecidas em prol do grupo que detém maior capital político.

As propostas de cunho proibicionistas contam com essa restrição seletiva, além de trazerem um discurso moralista e impositivo de certo padrão de comportamento cujo descumprimento implica em sanções formais ou informais. Essa restrição aparece de forma vertical, onde uma instituição com maior representação, como o Estado, a Igreja ou determinado grupo passa a disciplinar a conduta de forma a homogeneizar as dinâmicas sociais.

O objetivo do proibicionismo é a busca radical do extermínio de substâncias e práticas sob o argumento da garantia de uma bem comum. Essa proposta tendente à homogeneização da sociedade, inviabilizando a pluralidade, de modo a

³⁵² LEFORT, 1990 apud DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo:

ignorar meios alternativos de vivência por impor às sociedades complexas e diversificadas uma moral ou virtude cara apenas a determinado grupo.

Ademais, a imposição de um modelo ideal a toda uma sociedade é irrealizável, por mais virtuosas e socialmente adequadas que sejam as práticas, além da afronta à individualidade, traz prejuízos secundários como a existência de uma realidade paralela onde a substância proibida passa a ser comercializada no mercado ilegal e as práticas condenadas continuam a ser praticadas. O controle pulverizado acaba propiciando um ambiente de mútua cobrança e observação da adesão às regras, podendo reforçar estigmas e segregar os desviantes, trazendo como resultado uma convivência hostil e repressora.

O discurso oficial voltado para a promoção da saúde pública se perfaz na máscara do proibicionismo, não refletindo criticamente a realidade experimentada por essas propostas. A questão do biopoder trabalhada por Foucault desnuda esse discurso, pois o Estado é interessado em regulamentar a vida dos indivíduos, contemplando-os nos cálculos de poder de modo a controlá-los e dominá-los a seu serviço.

O proibicionismo também alimenta o caráter punitivo da pós-modernidade no cenário de uma nova cultura de controles e execuções, voltada para os grupos mais suscetíveis, os desviantes. O movimento proibicionista no Brasil está calcado no tripé composto pela Ideologia da Defesa Social, pela Ideologia da Segurança Nacional e pelos Movimentos de Lei e Ordem. Em outras palavras, essa raiz ideológica potencializa a voracidade da iniciativa estatal e de alguns grupos em defender a sociedade a qualquer custo de um inimigo eleito e supostamente comum a todos.

Dahrendorf salienta que “[...] a democracia é, quase que por definição, desordenada, e quem quer que pretenda impedir que isso aconteça, provavelmente acabará por conseguir algo ainda pior”³⁵³. Dessa forma, a imposição de limites à interferência estatal na vida do indivíduo é fundamental para a manutenção da pluralidade, da tolerância e da responsabilização deste pelo exercício maduro de sua autonomia. Dessa forma, as medidas de controle do tabaco se mostram

Revista dos Tribunais/FGV, 2005, p. 42.

³⁵³ DAHRENDORF, R. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p. 71.

preferíveis à mera proibição de fumar em ambientes coletivos. Ademais, o conflito ou a oposição de ideias, respeitados certos limites, pode propiciar a aproximação de grupos e a prática de uma empatia com a diversidade. Assim, o almejado bem-estar coletivo buscado pelas políticas públicas, através de discursos tendentes ao proibicionismo, pode ser alcançado de forma real, garantindo o direito de todos, bem como a responsabilização do indivíduo sobre as suas escolhas pessoais.

REFERÊNCIAS

II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b48_n_16.pdf>. Acesso em 26 jan. 2012.

ADAMS, J. C. *El derecho administrativo norteamericano*. Buenos Aires: Eudeba, 1954.

AGAMBEN, G. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGUILAR VILLANUEVA, L. F. *La hechura de las políticas*. México: Porrúa, 1992.

ALL ABOUT TURKEY. *Sultan Murad IV*. Disponível em: <<http://www.allaboutturkey.com/murat4.htm>>. Acesso em 15 jan. 2011.

ANDRADE, R. O. B.; AMBONI, N. *Teoria geral da administração*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

ANDRADE, V. M. *Sanções administrativas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

ANDRADE, V. R. P. *Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida*. 1994. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

_____. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *Sequência*, Florianópolis, n. 33, 1997. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>>. Acesso em 21 fev. 2011.

_____. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARAÚJO JÚNIOR, J. M. Os grandes movimentos de política criminal de nosso tempo: aspectos. In: ARAÚJO JÚNIOR, J. M. (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BACHRACHB, P.; BARATZ, M. S. Two faces of Power. *American Science Review*, n. 56, 1962.

BARATTA, A. Integración-prevención: una “nueva” fundamentación de la pena dentro de la teoría sistêmica. *Doctrina penal*, Buenos Aires, a. 8, n. 29, 1985.

_____. Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. *Pena y Estado*, v. 1, 1991, 45.

_____. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, V. M. *Diffíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

- BAUMAN, Z.; MAY, T. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BECERRA, M. H. L. El asunto de las políticas públicas. *Revista Luna Azul*, Manizales, mai/jun, 2007. Disponível em: <<http://lunaazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=330>>. Acesso em 27 jan. 2011.
- BECK, U. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.
- BECKER, H. S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1991.
- BENJAMIN, A. H. V. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- BERGALLI, R. Globalización y control de la ciudad: fordismo y disciplina – post-fordismo y control punitivo. In: *Il diritto e la differenza*. Lecce: Pensa Multimedia.
- _____. *Contradicciones entre derecho y control social*. Barcelona: Goethe Institut, 1998.
- BIALOUS, S. A.; PRESMAN, S.; GIGLIOTTI, A.; MUGGLI, M.; HURT, R. A resposta da indústria do tabaco à criação de espaços livres de fumo no Brasil. *Revista Panamericana de Salud Pública*. Washington, v. 27, n. 4, 2010. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/445_paper_Brasil_SHS_final.pdf>. Acesso em 14 jan. 2011.
- BOBBIO, N. *Da Hobbes a Marx: saggi di storia della filosofia*. Napoli: Morano, 1965.
- _____. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- _____. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- BORGES FILHO, N. *Os militares no poder*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- BONETI, L. W. *Políticas públicas por dentro*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2007.
- BRAGA, J. C. S.; PAULA, S. G. *Saúde e previdência: estudos de política social*. São Paulo: Hucitec, 1986.
- BRASIL. 4ª Vara Cível da Justiça Federal de Porto Alegre/RS. Ação Civil Pública com pedido de liminar nº 98.0025524-9, Juiz Guilherme Pinho Machado, DJE 22.10.1998. Disponível em: <<http://www.guilhermepinhomachado.com.br/wp-content/uploads/2010/03/Sem-T%C3%ADtulo3.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2011.
- _____. Decreto n. 2018, de 1º de outubro de 1996. Regulamenta a Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição. *Presidência da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2018.htm>. Acesso em 3 jan. 2011.
- _____. Decreto n. 7.555, de 19 de agosto de 2011. Regulamenta os artigos 14 a 20 da medida provisória nº 540/11, que dispõe sobre a incidência do imposto sobre produtos industrializados – IPI, no mercado interno e na importação, relativo aos cigarros classificados no código 2402.20.00 da tabela de incidência do IPI, e dá outras providências. Disponível em: <

<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Decretos/2011/dec7555.htm>>. Acesso em 11 jan. 2012.

_____. Lei n. 7488, de 11 de junho de 1986. Institui o “Dia Nacional de Combate ao Fumo”. *Senado Federal – Portal de Legislação*. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=130266&tipoDocumento=L EI&tipoTexto=PUB> >. Acesso em 5 jan. 2011.

_____. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

_____. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

_____. Lei n. 9294, de 15 de julho de 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9294.htm >. Acesso em 3 jan. 2011.

_____. Lei n. 9503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Presidência da República*. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9503.htm> >. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Lei n. 10167, de 27 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/legis/leis/10167_00.htm >. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Lei n. 12546, de 14 de dezembro de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis no 11.774, de 17 de setembro de 2008, no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, no 11.196, de 21 de novembro de 2005, no 10.865, de 30 de abril de 2004, no 11.508, de 20 de julho de 2007, no 7.291, de 19 de dezembro de 1984, no 11.491, de 20 de junho de 2007, no 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e no 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória n. 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1º da Lei no 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6º do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos termos que especifica; e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12546.htm >. Acesso em 2 fev. 2012.

_____. PL 315/08. *Senado Federal*. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=87057 >. Acesso em 29 nov. 2011.

_____. Portaria nº 442, de 13 de agosto de 2004. Aprova o Plano para Implantação da Abordagem e Tratamento do Tabagismo no SUS e o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas – Dependência à Nicotina. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/PT-442.htm> >. Acesso em 30 jan. 2011.

_____. Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 528, de 22 de setembro de 2006. Institui Grupo de Trabalho para a implantação do programa “Ambientes Livres de Fumo”. *Secretaria da Saúde de São Paulo*. Disponível em: < ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/biblioteca/informe_eletronico/2006/iels.outubro.06/iels188/U_PT-ANVS-528_220906.pdf>. Acesso em 17 jan. 2011.

_____. Portaria do Ministério da Saúde n. 687, de 30 de março de 2006. Aprova a Política Nacional de Promoção da Saúde. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < http://189.28.128.100/dab/docs/legislacao/portaria687_30_03_06.pdf>. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Portaria do Ministério da Saúde n. 1035, de 31 de maio de 2004. Resolve ampliar o acesso ao tratamento do tabagismo na rede de atenção básica e de média complexidade do Sistema Único de Saúde. *Ministério da Saúde*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2004/GM/GM-1035.htm> >. Acesso em 12 jan. 2011.

_____. Portaria do Ministério da Saúde n. 1680, de 12 de julho de 2007. Institui a Comissão para a promoção da internalização da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Secretaria da Saúde de São Paulo*. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2007/GM/GM-1680.htm>>. Acesso em 11 jan. 2011.

_____. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 6, de 5 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre a proibição do trabalho de menores de 18 anos em locais perigosos ou insalubres. *Ministério do Trabalho e Emprego*. Disponível em: < http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/2001/p_20010205_06.asp>. Acesso em 13 jan. 2011.

_____. Portaria Interministerial n. 477, de 24 de março de 1995. Recomenda a advertência e restrição da publicidade de tabaco e seus produtos derivados. *Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais*. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/atos_normativos/legislacao-sanitaria/tabagismo/Portaria%20477%2C%20de%2024%20de%20marco%20de%201995.pdf>. Acesso em 4 de jan. 2011.

_____. Portaria Interministerial n. 3257, de 22 de setembro de 1988. Recomenda o desestímulo ao tabagismo no ambiente de trabalho. *Ministério do Trabalho e Emprego*. Disponível em: < http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/1988/p_19880922_3257.pdf >. Acesso em 4 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 46, de 28 de março de 2001. Resolve disciplinar os teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono de produtos derivados do tabaco. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/46_01rdc.htm>. Acesso em 25 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 54, de 6 de agosto de 2008. Altera a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 335/2003 sobre embalagens de produtos fumígenos derivados do tabaco. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: < http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2008/070808_rdc_54.pdf >. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 90, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o registro de dados cadastrais dos produtos fumígenos derivados do

tabaco. *Fiscolex*. Disponível em: <
http://fiscolex.com.br/doc_1222654_RESOLUCAO_N_90_27_DEZEMBRO_2007.aspx>.
 Acesso em 13 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 199, de 24 de julho de 2003. Regulamenta as frases de advertência do Ministério da Saúde sobre os fumígenos. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: <
http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/6ce69e80408682fc84f3dea790266c70/2003-07-24_Resolu%C3%A7%C3%A3o+RDC+199_24Jul03-Esporte-TV_OK_PDF.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 304, de 7 de novembro de 2002. Resolve proibir alimentos cuja apresentação seja semelhante aos produtos derivados do tabaco. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: <
http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2002/304_02rdc.htm >. Acesso em 14 jan. 2011.

_____. Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 335, de 21 de novembro de 2003. Regulamenta as propagandas e as frases de advertência do Ministério da Saúde sobre os fumígenos. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Disponível em: <
http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/6ce69e80408682fc84f3dea790266c70/2003-07-24_Resolu%C3%A7%C3%A3o+RDC+199_24Jul03-Esporte-TV_OK_PDF.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em 23 jan. 2011.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON DE PASSOS, J. J. *O processo administrativo na Constituição de 1988*. Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas n° 8, 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CARNEIRO, H. *A construção do vício como doença: o consumo de drogas e a medicina*. XIII Encontro Regional de História, 2002, Belo Horizonte. Disponível em: <
www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=682 >. Acesso em 20 jul. 2011.

CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTEL, R. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005.

CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT AT HARVARD UNIVERSITY. *Washington Consensus*. Disponível em: <
<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/issues/washington.html>>. Acesso em 12 fev. 2011.

CENTRO DE APOIO AO TABAGISTA. *A excursão de Cristóvão Colombo e a invasão das terras indígenas*. Disponível em: < www.cigarro.med.br >. Acesso em 2 fev. 2010.

_____. *Um certo Sr Jean Nicot*. Disponível em: < www.cigarro.med.br >. Acesso em 2 fev. 2010.

CENTRO DE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA PROFESSOR ALEXANDRE VRANJAC – Divisão de Doenças Crônicas não Transmissíveis – *Legislação sobre tabagismo no Estado de São Paulo: proposta de lei municipal padrão*. Monografia, Comissão Estadual de Prevenção e Controle do Tabagismo – CETAB, São Paulo, SP, 1997.

CERVINI, R. Incidencia de las 'Mass Media' en la Expansión del Control Penal en Latinoamérica. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 5. 1994.

COHEN, J.; ARATO, A. Sociedade civil e teoria social. In: AVRITZER, L. *Sociedade civil e democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

COHEN, S. *Visiones de control social*. Barcelona: PPU, 1988.

COMBLIN, J. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

COMPARATO, F. K. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CONJUR. *I Pacto Republicano trouxe reformas processuais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-21/pacto-republicano-trouxe-reformas-processuais-atualizacao-normas>>. Acesso em 26 jan. 2012.

CORDONI JÚNIOR, L. *Serviços municipais de saúde no Paraná: tendências e perspectivas*. 1986. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

CORREIO BRAZILIENSE. *Lei seca para bares e restaurantes tentará barrar a criminalidade*. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/03/28/interna_cidadesdf,244870/lei-seca-para-bares-e-restaurantes-tentara-barrar-criminalidade.shtml . Acesso em 12 dez. 2011.

COSTA, D. *Contra o proibicionismo*. Instituto Millenium, Rio de Janeiro, 11 set. 2009. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/artigos/contra-o-proibicionismo/>>. Acesso em 20 jul. 2011.

CURIOSIDADES TERRA. *Cultura e comportamento*. Disponível em: < http://www.terra.com.br/curiosidades/cur_cult_comp.htm#tabaco >. Acesso em 2 fev. 2010.

DAHRENDORF, R. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

DALABRIDA, S. E. *Prisão preventiva: uma análise à luz do Garantismo Penal*. Curitiba: Juruá, 2008.

DEL OLMO, R. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

_____. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, a. 7, n. 12, 2002.

DIAS, M. A. S. Intersetorialidade: um olhar da saúde. *Revista Eletrônica Mensal da SMSA-PHB*, n. 23, 2003. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br/smsa/biblioteca/saudedigital/novembro2003/intersetorialidade.html>>. Acesso em 12 fev. 2011.

DIAS NETO, T. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV, 2005.

DRUCKER, P. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999.

DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

- DYE, T.D. *Understanding public policy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1984.
- EASTON, D. *A framework for political analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.
- ELIAS, N. O processo civilizador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. 2.
- ELMORE, R. Organizational models of social program implementation. *Public Policy*, a. 26, v. 2, 1978.
- ESCOHOTADO, A. *Las drogas: de los orígenes a la prohibición*. Madrid: Alianza, 1994.
- _____. *Historia de las drogas*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1997, v. 2.
- _____. *Aprendiendo de las drogas: usos y abusos, prejuicios y desafíos*. Barcelona: Anagrama, 2002.
- FARIA, J. E. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, 1999.
- FERNANDES, F. Os disfarces do cigarro. *Lei Antifumo*. Disponível em: <<http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=216>> . Acesso em 20 fev. 2012.
- FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2006.
- _____. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008.
- FISCHER, T. Administração pública como área de conhecimento e ensino: a trajetória brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, 1984.
- FOUCAULT, M. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- _____. *Em defesa da sociedade: curso do Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FRANCO, A. S. *Crimes hediondos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GAHYVA, H. Um espectro ronda a teoria social contemporânea: Tocqueville, Rosanvallon e a modernidade. *Plural*, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, L. F. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GARLAND, D. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: University Press, 2001.
- GOULART, F. A. A. *Municipalização: veredas caminhos do movimento municipalista da saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Abrasco, 1996.
- GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. *Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GRIMM, D. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

- GUIVANT, J. S. Reflexividade na sociedade de risco: conflitos entre leigos e peritos sobre os agrotóxicos. In: HERCULANO, S. C.; FREITAS, C. M.; PORTO, M. F. S. (Org.). *Qualidade de vida e riscos ambientais*. Niterói: EdUFF, 2000.
- _____. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. *Estudos Sociedade e Agricultura*, n. 16, 2001. Disponível em: < <http://r1.ufrj.br/esa/index.php?cA=db&al=173&vT=da&vA=44>> . Acesso em 9 nov 2011.
- GUSFIELD, J. R. Social structure and moral reform: a study of the woman's christian temperance union. *American Journal of Sociology*, Chicago, v. 61, n. 3, 1955. Disponível em: < <http://www.jstor.org/pss/2772134>>. Acesso em 12 ago. 2011.
- HAARSCHER, G. Tolerance of the intolerante? *Ratio Juris*, v. 10, n. 2, 1997.
- HABERMAS, J. Further reflections on the public sphere. In: CALHOUN, C. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT, 1993.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 1997.
- HARDT, M.; NEGRI, A. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- HARSANYI, D. *O estado babá: como radicais, bons samaritanos, moralistas e outros burocratas cabeças-duras tentam infantilizar a sociedade*. Rio de Janeiro: Litteris, 2011.
- HASSEMER, W. Crisis y características del moderno derecho penal. *Actualidade Penal*, Madrid, n. 43, v. 22, 1993.
- _____. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 8, 1994.
- HAYWARD, J. E. S. Les politiques industrielles et économiques. In: GRAWITZ, M; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985.
- HILL, M. *The policy process: a reader*. Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf, 1993.
- HOGWOOD, B. W.; GUNN, L. A. *The policy orientation*. Centre for the study of public policy, University of Strathclyde, 1981.
- HOMEM, J. V. T. O abuso do tabaco como causa de angina do peito. *Gazeta Médica do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 15, 1863.
- IGLESIAS, R. *Análise revela que não há relação entre aumento de impostos com contrabando*. Aliança de controle do tabagismo. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/5_ESTUDO-IGLESIAS-PRECOIS-IMPOSTOS.pdf. Acesso em 10 jan. 2012.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. *Quanto custa o Brasil para você?*. Disponível em: < <http://www.quantocustabrasil.com.br/site/>>. Acesso em 12 jan. 2012.
- INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. *Programa Nacional de Controle do Tabagismo*. Disponível em: < <http://www1.inca.gov.br/tabagismo/>> . Acesso em 12 nov. 2011.

- KUHN, T. S. *A estrutura das revoluções científicas*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- LASWELL, H. D. *Politics: Who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936.
- LAVILLE, C.; DIONNE, J. *A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.
- LINDBLOM, C. E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, n. 19, 1959.
- _____. Still muddling, not yet through. *Public Administration Review*, n. 39, 1979.
- _____. *The policy making process*. New Jersey: Prentice Hall, 1980.
- LOPES, T. A. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- LYNN, L. E. *Designing public policy: a casebook on the role of policy analysis*. Santa Monica: Goodyear, 1980.
- MANNHEIM, K. *Sociologia sistemática: uma introdução ao estudo de sociologia*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1971.
- MARTIN, G.B.; CARVALHO, B.G.; CORDONI JÚNIOR, L. A organização do sistema de saúde no Brasil. In: ANDRADE, S.M.; SOARES, D.A.; CORDONI JÚNIOR, L (Org.). *Bases da saúde coletiva*. Londrina: EDUEL, 2001.
- McCLURE, K. On the subject of rights: pluralism, plurality and political identity. In: MOUFFE, C. *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London: Verso, 1992.
- MEAD, L. M. Public policy: vision, potential, limits. *Policy Currents*, fev, 1995.
- MEDELLÍN TORRES, P. La política de las políticas públicas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas em países de frágil institucionalidad. *Série Políticas Sociales*, Santiago de Chile, n. 93, CEPAL, 2004.
- MEGID, M. C. Parece que foi ontem. *Lei Antifumo*. Disponível em: <<http://www.leiantifumo.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=218>> . Acesso em 20 fev. 2012.
- MELO, O. F. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- MELOSSI, D. *El Estado del control social*. México: Siglo XXI, 1992.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE, Instituto Nacional do Câncer, Coordenação de Prevenção e Vigilância, Consenso sobre Abordagem e Tratamento do Fumante, 2001.
- _____. *Tabagismo - INCA*. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=cquadro3&link=downloads.htm>> . Acesso em 28 jan. 2011.
- MINISTERIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *Campanha antidrogas(peças gráficas)*. Disponível em: http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=2029&Itemid=370 . Acesso em 12 dez. 2011.

MIRRA, A. P. et al. Resgate histórico do controle do tabagismo na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo: relato de uma experiência. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 18, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v18n1/16.pdf>>. Acesso em 29 out. 2010.

MOUFFE, C. *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London: Verso, 1992.

MULLER, P. L' analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique. In: *Revue française de science politique*, 50e année, n. 2, 2000.

MUSTO, D. F. Opium, cocaine and marijuana in American history. *Scientific American*, Special Issue, Medicine, 1993.

MYRDAL, Gunnar. *Teoria econômica e regiões subdesenvolvidas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saga, 1972.

NIVEN, R. M. *Cortina de fumaça*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=L44QDZjKNzY>> Acesso em 20 nov. 2011.

O ESTADO DE SÃO PAULO. *STF aprova por unanimidade reconhecimento da união homoafetiva*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,stf-aprova-por-unanimidade-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva,715367,0.htm>. Acesso em 10 out. 2011.

ODERICH, L. F. *Sangue, suor e lágrimas: o que nós podemos fazer de prático para combater as causas da criminalidade?*. Porto Alegre: AGE, 2010.

OLIVEIRA, M. A.; BIOLCHI, M. A. Fumo: produção brasileira cresce e exportações aumentam. *Boletim do Deser*, Curitiba, n. 141, 2004. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/56_335_BoletimDeser_fumo.pdf>. Acesso em 30 jan. 2011.

OLIVEIRA, R. L. B. *Derrida com Makumba: o dom, o tabaco e a magia negra*. 2008. Dissertação (Mestrado em Literatura) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Ministerial Symposium on the Future of Public Services*, Paris, OCDE, 1996.

OSÓRIO, F. M. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PARADA, E. L. Política y políticas públicas. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006.

PARSONS, W. *Public policy: an introduction to the theory and practice of policy analysis*. Cheltenham: Edward Elgar, 1997.

PASSERON, J. C. *O raciocínio sociológico: o espaço não-popperiano do raciocínio natural*. Petrópolis: Vozes, 1995.

PAULUS JÚNIOR, A.; CORDONI JÚNIOR, L. Políticas públicas de saúde no Brasil. *Revista Espaço para a Saúde*, Londrina, v. 8, n. 1, 2006. Disponível em: <http://www.ccs.uel.br/espacoparasaude/v8n1/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em 10 jan. 2011.

PERES, A. C.; SANCHES, A. C. Derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1992.

PETERS, B. G. *American public policy*. Chatham: Chatham House, 1986.

_____. Review: understanding governance, policy networks, governance, reflexivity and accountability by R. W. Rhodes, *Public Administration*, n. 76, 1998.

PINTO, M. *Custos de doenças tabaco-relacionadas: uma análise sob a perspectiva da economia e da epidemia*. 2007. Tese (Doutorado em economia da saúde) – Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/488_pesquisa_custos_marcia_pinto.pdf. Acesso em 11 jan. 2012.

PORTO, E. B. S.; MORAIS, T. W.; RASO, V. Avaliação do nível de conhecimento multidisciplinar dos futuros profissionais na propedêutica da obesidade. *Revista Brasileira de Nutrição e Emagrecimento*, v. 1, n. 2, 2007.

PROCTOR, R. *The Nazi war on cancer*. Princeton: University Press, 1999.

RAPP, M. N. E. *Política pública, informação e cultura*. Disponível em: < <http://www.rpbahia.com.br/biblioteca/pdf/MariadelasNievesEirindeRapp.pdf> >. Acesso em 4 fev. 2011.

REICHERT, J.; MIRRA, A. P. *Dia Nacional de Combate ao Fumo – 29 de Agosto: fatos históricos da sua origem*. Disponível em: <http://www.sbpt.org.br/_sbpt.php?op=paginas&tipo=pagina&secao=18&pagina=495>. Acesso em 4 jan. 2011.

RIO GRANDE DO SUL, TRF 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046270-5, Rel. Roger Raupp Rios, DJE 23.04.2009. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6893466/agravo-de-instrumento-ag-46270-rs-20080400046270-5-trf4/inteiro-teor> >. Acesso em 5 jan. 2011.

RODRIGUES, L. B. F. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

RODRIGUES, T. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003.

ROSANVALLON, P. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997.

RUIZ, C. M. M. *Os labirintos do poder: o poder (do) simbólico e os modos de subjetivação*. Porto Alegre: Escritos, 2004.

SANTOS, I. P. A responsabilidade civil do fabricante de cigarros à luz do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 12, n. spe, 2004. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/II%20Concurso%20de%20monografias_04.pdf >. Acesso em 5 jan. 2011.

SANTOS, H. *O cigarro contra legem*. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/37733/3> >. Acesso em 17 mar. 2010.

SANTOS, J. C. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SANTOS, W. G. *Razões da desordem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

SÃO PAULO. Lei n. 13541, de 7 de maio de 2009. Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica. *Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo*. Disponível em: <

<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei%20n.13.541,%20de%2007.05.2009.htm>>. Acesso em 6 jan. 2011.

SARAVIA, E. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, E; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas Públicas – coletâneas*. Brasília: ENAP, 2006.

SEN, A. *Identidade e violência: a ilusão do destino*. Lisboa: Tinta da China, 2007.

SILVA, J. Militarização da Segurança Pública e a reforma da polícia: um depoimento. In: BUSTAMANTE, R.; SODRÉ, P. C. *Ensaio jurídicos: o direito em revista*. Rio de Janeiro: IBAJ, 1996.

SIMON, H. *Comportamento administrativo*. Rio de Janeiro: USAID, 1957.

SINDITABACO. *Dimensão do setor*. Disponível em: <
<http://www.sindifumo.com.br/?link=setor.dimensao>>. Acesso em 2 fev. 2010.

SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006.

SOUZA CRUZ. *Concorrência desleal*. Disponível em: <
http://www.souzacruz.com.br/group/sites/SOU_7UUVF24.nsf/vwPagesWebLive/DO7V9JQ4?opendocument&SKN=1>. Acesso em 14 jan. 2012.

SOUZA SANTOS, B. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

TABAGISMO ONLINE. *Teste de Fagerström*. Disponível em: <
www.tabagismoonline.com.br/tabagismo-e-voce/teste-de-fagerstrom/>. Acesso em 3 mar. 2012.

TELLES, V. Sociedade civil e os caminhos (incertos) da cidadania. Sociedade civil, Estado e democracia. São Paulo em perspectiva – *Revista da Fundação Seade*, v. 8, n. 2, 1994.

THOENIG, J. C. L'analyse des politiques publiques. In: GRAWITZ, M.; LÉCA, J. *Traité de science politique*. v. 4: Les politiques publiques. Paris: PUF, 1985.

VARELLA, M. D.; PLATIAU, A. F. B (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VEYRET, Y. *Os riscos*. São Paulo: Contexto, 2007.

VIANA, A. L. Abordagens metodológicas em políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, 1996.

VILANOVA, L. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VITTA, H. G. *Sanções administrativas*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

WAHRLICH, B. M. S. Evolução das ciências administrativas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 1979.

WEIGERT, M. A. B. *Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WILSON, W. *Congressional government*. New York: Transaction, 2002.

ZACCONE, O. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZACKSESKI, C. A Lei de Cultura Cívica do Distrito Federal Mexicano e a criminalização do cotidiano. *Sistema penal e violência*, Porto Alegre, v. 2, a. 2, 2010.

ZAFFARONI, E. *Política Criminal latinoamericana: perspectivas y disyuntivas*. Buenos Aires, Hammurabi, s/d.

_____.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do Sistema Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro; Revan, 2003.