

ARGUMENTUM
REVISTA DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

Unimar
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

ARGUMENTUM

*DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO
INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL*

REVISTA DE DIREITO

ANO 2007 – Volume 7

ARGUMENTUM - *DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
COMO INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL* - Revista de
Direito – Universidade de Marília.– Volume 7 – Marília: UNIMAR,
2007.

Anual

ISSN - 1677-809X

1. Direito – Periódico. I. Faculdade de Direito de Marília –
UNIMAR

CDDir 340

Editora Arte & Ciência
Rua Treze de Maio, 71 – Bela Vista
São Paulo – SP - CEP 01327-000
Tel.: (011) 3258-3153
www.arteciencia.com.br

Editora UNIMAR
Av. Higyno Muzzy Filho, 1001
Campus Universitário - Marília - SP
Cep 17.525-902 - Fone (14) 2105-4005
www.unimar.br

Unimar
FORMANDO EMPREENDEDORES

Papel Reciclado: a Universidade de Marília preservando o meio ambiente.

Unimar

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

REITOR

Prof. Márcio Mesquita Serva

VICE-REITORA

Prof^a Regina Lúcia Ottaiano Losasso Serva

PRÓ-REITOR DE GRADUAÇÃO

Prof. José Roberto Marques de Castro

PRÓ-REITORA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Prof^a. Dra. Suely Fadul Villibor Flory

COORDENADORA DO PROGRAMA DE
MESTRADO EM DIREITO

Prof^a. Dra. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

DIRETORA DA FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E
SOCIAIS APLICADAS

Prof^a. Ms. Cláudia Pereira de Padúa Sabia

Endereço para correspondência

ARGUMENTUM

REVISTA DE DIREITO - UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

Av. Higyno Muzzi Filho, 1001

MARÍLIA – S.P. – CEP 17525-902 – BRASIL

Telefone: (0xx14) 2105-4005 – fax: (0xx14) 3433-8691

ARGUMENTUM

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

REVISTA DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

CONSELHO EDITORIAL

1. Dr. Achim Ernest Rörhmann
Membro do Gemeinsame Juristische Prüfungsamt
der Länder Berlin und Brandenburg
2. Dr. Dimitris Christopoulos
Universidade de Panteion (Atenas)
3. Dr. Gustavo José Mendes Tepedino
Universidade Estadual do Rio de Janeiro
4. Dr. Jorge Esquirol
Universidade Internacional da Flórida – USA
5. Dr^a Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira
Universidade de Marília
6. Dr. John Milios
Universidade Politécnica Nacional (Atenas)
7. Dr. Leonardo Greco
Universidade Gama Filho
8. Dr. Luiz Edson Fachin
Universidade Federal do Paraná
9. Dr^a Maria de Fátima Ribeiro
Universidade de Marília
10. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza
Universidade de Marília

Coordenação Editorial

Prof^a Dr^a Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Coordenação editorial e preparação de texto

Prof^a Dr^a Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

ARGUMENTUM

REVISTA DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

Publicação Anual – Distribuição Gratuita – Pedese Permuta

Ano 2007Volume 7

MARÍLIA – ESTADO DE SÃO PAULO – BRASIL

ANO 2007 - Volume 7

MARÍLIA - ESTADO DE SÃO PAULO – BRASIL

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
DOCTRINA	
THE EUROPEAN INTEGRATION AS A VEHICLE OF NEOLIBERAL HEGEMONY AND THE “END OF LABOUR” <i>John MILIOS</i>	15
O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ZOOSANITÁRIAS COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL <i>Ricardo Maravalhas de Carvalho BARROS</i>	31
O DIREITO MONETÁRIO E A PAZ ENTRE AS NAÇÕES <i>Letácio JANSEN</i>	51
ASPECTOS SOBRE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO <i>Débora Brito MORAES</i> <i>Lourival José de OLIVEIRA</i>	71
A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE SUA EXIGÊNCIA <i>Glauco Lubacheski de AGUIAR</i>	87
DO PENSAMENTO JURÍDICO: DECIDIBILIDADE E FINS PRÁTICOS <i>Jussara Suzi Assis Borges Nasser FERREIRA</i>	107
A REVOGAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS ARTS 31 A 38 DO DECRETO-LEI 70/66 <i>Débora Brito MORAES</i>	123
ENSAIO SOBRE A NECESSIDADE DE UMA TEORIA PARA A SUPERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO <i>Paulo Márcio CRUZ</i> <i>José Francisco Chofre SIRVENT</i>	141

RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA <i>Mara Vidigal DARCANCHY</i>	175
A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO <i>Heraldo Felipe de FARIA</i>	195
Projetos de Pesquisa do Corpo docente do Programa de mestrado em Direito UNIMAR	208
Programa de Mestrado em Direito	223
Normas para publicação Revista <i>Argumentum</i>	229

APRESENTAÇÃO

A entidade que temos a tarefa de analisar somos nós mesmos. Não somos nem almas imortais nem intelectos incorpóreos, mas existências históricas finitas. E estamos ligados ao mundo por liames de interpretações e mal-entendidos mais estranhos e emaranhados que jamais poderemos esperar compreender.

(Heidegger, Martin – *Ser e tempo*)

A busca do conhecimento representa um dos grandes desafios enfrentados pelo homem. A evolução das ciências conduz a evoluções culturais significativas.

Outro aspecto essencial, especialmente para a produção do conhecimento, está na disseminação, função vital e indispensável à multiplicação de saberes.

Em termos estritamente técnicos, os conhecimentos são apresentados sob as mais diversificadas formas. Anote-se, presentemente, a preferência da divulgação do conhecimento por meio de periódicos. Canais dinâmicos, fazem correr o resultado das investigações científicas, abrem-se para divulgar, com propriedade, de forma sistematizada, o primordial do conhecimento, revelador do novo. Nesse movimento, desenham-se as muitas formas particulares de periodização.

Nesse contexto, absorvendo os perfis do forte movimento determinado pela pluralidade dos periódicos, o programa Qualis adotado pela CAPES, filtra critérios, trazendo um cuidadoso conjunto de dados indispensáveis às publicações diferenciadas pelo rigor técnico para dispersão do conhecimento científico em veículos qualificados.

O rigor formal trata justamente de agregar valores aos veículos de difusão, como condição de possibilidade. O objetivo maior deve ser compreendido como signo de qualificação, passando a indicar, de forma criteriosa, a distinção possível da natureza, adequada ou não, dos meios de revelação do saber científico.

A eleição de critérios objetivos e catalogação, a partir de tal conjunto, consegue determinar e possibilitar a classificação e avaliação de tais veículos em permanentes e novas avaliações.

A objetivação simplificada torna clara as condições da avaliação e dos conceitos atribuídos aos periódicos.

A definição, após vários ensaios, representou procedimento de avaliação que diz respeito à condensação de um conjunto de regras válidas para classificar e assim permitir e conhecer o nível, rigor e qualidade dos periódicos.

A recomendação geral volta a indicar os meios preferenciais para publicação da produção gerada no universo da Pós-Graduação *Stricto Sensu*.

Cabe argumentar, em favor dos diversos periódicos, a exemplo da Argumentum, ainda jovem, que fazem por atender todas as regras, como ditadas, a fim de concretizar a proposta editorial, realizando a meta maior e próxima com o alcance do reconhecimento prestigioso da comunidade científica.

Observados o rigor, os limites, a virtude, torna-se relevante observar a proveitosa empreitada estabelecendo padrão de qualidade. Neste contexto, a atual tarefa, impende em acatar os fluxos de mudanças, incrementando os princípios reguladores e efetivos para as publicações científicas.

Focando com atenção e zelo os propósitos editoriais do presente periódico nascido dos ideais mais puros, revelados pelos créditos de quantos confiaram, a Revista *Argumentum segue no caminho da fase adulta, reconhecida como um periódico de elevada qualidade.*

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira
Diretora da Revista Argumentum

Doutrina

THE EUROPEAN INTEGRATION AS A VEHICLE OF NEOLIBERAL HEGEMONY AND THE “END OF LABOUR”

A INTEGRAÇÃO EUROPÉIA COMO VEÍCULO DA HEGEMONIA NEOLIBERAL E O “FIM DO TRABALHO”

John MILIOS¹

ABSTRACT

This chapter focuses on the way that the ruling economic and political forces in Europe use the process of European integration to ensure the hegemony of Neoliberalism. We trace the economic and social realignments (and antagonisms) which have brought to the fore the ideology of the end of labour, bearing in mind that every theory articulates and/or supports particular standpoints in an ongoing dispute for ideological domination in contemporary capitalist societies.

Key-words: Economic policy; european integration; European Union; neoliberalism; labour

RESUMO

Este artigo analisa a maneira com a qual as forças econômicas e políticas dominantes na Europa utilizam o processo de integração europeia para assegurar a hegemonia do neoliberalismo. Acompanhamos os realinhamentos (e antagonismos) econômicos e sociais que resultaram numa ideologia do fim do trabalho, tendo em mente que toda teoria articula e/ou embasa pontos de vista particulares em uma disputa pela dominação ideológica das sociedades capitalistas contemporâneas.

Palavras chave: Política económica; itengração europeia; União Europeia, neoliberalismo, trabalho.

¹ Ph. D. in Economic and Social Sciences (Dr. rer. pol.), University of Osnabrück, Germany; Ph. D. in Engineering, National Technical University of Athens, Greece. Professor of Political Economy in the Department of Humanities, Social. Sciences and Law at the National Technical University of Athens. Director of the quarterly journal for political and economic theory “Theseis”

1. Introduction

Twenty-five years of neoliberal policies in Europe have influenced every aspect of social life. Starting from the late 1970s in most European countries, the privatisation of the welfare state, the downsizing of government, the emergence of new forms of social exclusion, the increasing unemployment and the polarisation of wages², the “free-market” delivery systems for health, education, and welfare, are changes which affect not only the economy but also the politics of European societies.

According to the conventional wisdom of official thinking, what is involved is a transition period until there is an upturn in investments corresponding to a rise in business profits, whereupon a new virtuous circle of development will get underway, with rising incomes. Yet, despite a clear recovery in profit levels, decreasing public deficits and inflation rates neither investments nor economic growth rates are anywhere in Europe near the levels required for recovery in employment and popular living standards. On the contrary, the economic situation of broad social strata is deteriorating. In the name of private interest and the impeccable and flawless workings of the market, social considerations atrophy (Pelagidis et al 2001).

As no alternative has been created to this way of managing public affairs in Europe, neoliberal economic strategies of “deflation” are continuously “rejuvenated”, despite falling prices and fiscal stabilisation. Within this framework, misfits and the marginalized are perceived as a “burden.” Even the so-called progressive socialist parties regard the cost of solidarity as unacceptably high.

2. European Neoliberalism: From Maastricht Treaty to the “European Constitution”

In the nineteen-eighties or early nineties, conservative parties obtained the support of the middle classes in many European countries and won elections on the strength of a clear “liberal” political slogan: “Let market forces act freely. Fight all forms of bureaucratic, corporatist or monopolistic distortions of the market mechanism and the high growth rates of the past will be achieved again”. This conception was then concretised in a restrictive economic program aimed at curtailing wages and social spending, deregulating markets – including the labour market – and privatising public enterprises.

² The increasing polarisation in wages, i.e. the constantly growing value of the ratio “upper 10% wage level over the respective lowest 10% wage level” is apparent in all European countries since the mid-1970s. The same phenomenon appears also in the USA and Japan. Since the same ratio was decreasing during the first three post-WWII decades (1945-75), Harrison and Bluestone (1988) defined it as “the Great U-Turn”. For more recent data on wage inequality and polarisation s. Borjas (2000), Ch. 8.

However, as the promised economic prosperity failed to eventuate, liberal ideologies met with diminishing public acceptance. Most conservative parties, after a period in office –lengthy in the case of Britain and Italy, shorter in, for example, France or Greece– lost elections in the mid- or late-nineties to centre-left parties.

Despite this shift in government power, though, the economic and social policies did not change much in Europe: Exactly the same conservative policy was followed, sometimes slightly leavened by measures of social protection for certain marginalized sectors of the population. What actually took place was a retreat of the political and ideological visions of the (ruling) Left and of social-democratic intellectuals, who now confine themselves to the continuous reiteration of the simple thesis that *full* deregulation can never exist and that therefore centre-left are more effective than conservative governments.³

Centre-left governments, persisting in policies that give priority not to reducing unemployment or promoting growth by public spending but to stabilising prices, curtailing public deficits, promoting “labour-market flexibility” and privatising public enterprises, appear as “moderate” exponents of conservative policy, “Neoliberalism with a human face” as it were. These policies boosted the profit share in most European countries: during the last two decades, it kept rising on a constant basis, in nearly all European countries. Official statistics⁴ give the following data for the increase in the profit share in some major European countries, during the time span 1981-2003: Italy: from 23.3% to 32.3%; Germany: from 26.9% to 33.6%; France: from 20.6% to 30.7%; Spain: from 25.4%, to 34.5%; UK: from 25.6% to 26.5%.

This persistence of neoliberal policies and ideas is to a large extent effectuated through policies officially aiming at promoting the economic, monetary and political unity among the member states of the European Union (EU). EU states seem actually to have declared that the process of European integration has as a prerequisite the implementation and maintenance of neoliberal strategies. In this way, they declare that, in order to promote European unification, these strategies must remain untouched from any critique and cannot be subjected to any substantial revision or change. By identifying it with European unification, the leading political and economic forces in Europe present Neoliberalism as a taboo that cannot be violated.

There were three major agreements among EU states aiming at legitimising Neoliberalism as the par excellence means of European unification: The 1992 Maastricht *Treaty on European Union*, the 1996-97 *Stability and Growth Pact* (SGP) and the [draft] *Treaty establishing a Constitution for Europe* elaborated by the European Convention (2003-2004).

3 “[...], markets will never replace governments in making strategic choices, organizing solidarity over a given territory and still more in institutionalizing markets [...] The state remains the most powerful institution to *channel and tame the power of markets*” (Boyer 1996, p. 110-108, emphasis added).

4 *European Economy*, Statistical Annex, Spring 2003. p. 94-5.

3. The “Maastricht Criteria” and the “Stability Pact”

In February 1992, the *Treaty on European Union*, signed in Maastricht, formulated certain economic “convergence criteria”, which were supposedly the precondition that would enable them to proceed to the third and final stage of a Monetary Union (MU) and to launch the single currency: low inflation and interest rates, exchange rate stability, and, above all, public deficits and government debt no higher than 3% and 60% of gross domestic product respectively (Council, 1993).

The restrictive “deflationist” policy adopted by EU countries before the introduction of the common currency (the “Maastricht criteria”) was perpetuated after the circulation of the euro on the basis of the so-called *Stability and Growth Pact* (SGP), signed in Dublin in December 1996. This “pact” reasserts that budgetary restrictions should remain the keystone of economic policy, as government budget deficits shall not exceed a fixed upper limit of 3% of GDP. Countries failing to restrict public deficits to the 3% of GDP limit would have to count with punitive measures, such as fines, up to 1.5% of GDP. The SGP constitutes, therefore, an important instrument for implementing the neoliberal policies of downscaling of the role of state in the economy and of fiscal restructuring in favour of capitalist enterprises and higher income groups, in the post-euro era (European Economists 2003).

These neoliberal policies are being constantly reassessed in the Commission’s Broad Economic Policy Guidelines (BEPG), where, e.g., we read that “wage developments should remain moderate” (European Commission 2003: 5), and that “monetary policy, budgetary policy and wage growth” should always be “compatible with price stability and the need to enhance confidence among business and consumers in the short run” (op. cit.: 16). Price stability is always supplemented by tax reduction, further liberalisation of financial markets, deregulation of labour markets and “reform” of the pension system so as to shift it from public Pay-as-you-go (PAYG) schemes to privately funded capital market schemes.

However, these neoliberal policies proved to be very ineffective in the conjuncture of economic stagnation, which hit the world capitalist economy since the turn of the century. Most European economies, following the restrictive course of the Commission’s guidelines were suddenly in jeopardy of getting caught in a deflationary spiral. The declarations made at the Lisbon summit in March 2000 – the EU economy should become “the most competitive economy of the world” within a decade, with an average growth rate of 3% during the current decade – have been dramatically refuted: The GDP growth rate in the Euro-zone declined from the average annual level of 2.1% in the decade 1991-2000 to 0.4% in 2003 (estimates of the European Commission), while growth rate of investment (Gross Domestic Capital Formation) declined from 2.0% in 1991-2000 to –2.6% in 2002⁵.

⁵ *European Economy*, Statistical Annex, Autumn 2003, p. 87.

At the same time, and despite cuts in the systems of unemployment benefits and social welfare, the 3% of GDP limit for public deficits was proven a difficult target to be met in a conjuncture of weak growth and stagnation, followed by policies of tax reductions for corporate profits, capital gains and higher incomes.

In November 2002, EU finance ministers voted to discipline Portugal for missing deficit targets. However, at the same time the German finance minister warned the Commission that his country was also likely not to comply with the SGP deficit target for 2002. Actually, the German public deficit surged from 1.4% of GDP in the year 2000 to 2.8% in 2001, 3.6% in 2002 and 4.2% in 2003, while it is expected to remain above the 3% of GDP limit until the year 2006. The situation developed in a similar pattern also in France, the second largest economy in the EU, as the country's public deficit ran over the 3% limit and reached 4.2% of GDP in 2003. As the two major EU economies involuntarily violated the SGP rules, the Commission declared, in March 2003, that Iraq war provided exception to EU deficit rules. However, after the protests by some of the smaller EU countries, claiming that "sound" (read neoliberal) policies will lose their public credibility if not followed by all countries, the Commission began a sanctions process against the two countries which could have led to fines of as much as 0.5% of each country's GDP. This process was though finally abandoned by EU finance ministers, meeting in November 2003 in Brussels, who rejected the Commission's recommendations that France and Germany should immediately undertake deeper cuts in spending to comply with the SGP rules, or otherwise face sanctions. The European Central Bank immediately dispraised this decision of the Council of finance ministers, claiming that it "risks undermining the credibility of the institutional framework and the confidence in sound public finances" of the EU countries (Rhoads and Michener 2003).

The SGP has not been renounced; it was simply broken as a consequence of stagnation, aggravated by restrictive neoliberal policies. By not taking punitive measures against France and Germany, European countries reasserted their national authority over their own budgets. However, they still insist on following the neoliberal course, despite the fact that it was proven to aggravate stagnation and thus to be a major obstacle to more employment and growth.

4. EU enlargement and the "Draft Constitution"

In May 2004 ten new Member States will enter the EU, i.e. Cyprus, Malta and eight Central and Eastern European Countries (Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia and Slovenia). To be accepted as EU member-states, these countries already follow the restrictive policies connected

with the Maastricht criteria and the SGP, despite the fact that some of them face major macroeconomic imbalances and a high unemployment rate (e.g. 19% in the Slovak Republic and 20% in Poland). Bulgaria and Romania joined the EU on January 2007.

To solidify the enlarged Union, the ruling political forces in the EU have formed a “Convention” which elaborated the draft of a “Constitution for Europe” (The European Convention 2003). The Constitution aims at “finalising” the institutional framework of the EU for the decades to come, so that the “deepening” of the process of European (economic, political and social) unification may be facilitated. However, it is not difficult to understand that the “Constitution” actually aims at making Neoliberalism “irreversible” in the enlarged EU:

The “Draft Constitution” ascribes the character of “constitutional order” to two major pillars of Neoliberalism:

a) *Deregulated markets*: “Article I-3: The Union’s objectives: a single market where competition is free and undistorted”.

b) *Priority of state security and “military capacity” over human and social rights*: “Article I-40: The common security and defence policy (...) shall provide the Union with an operational capacity drawing on assets civil and military. The Union may use them on missions outside the Union for peace-keeping, conflict prevention and strengthening international security in accordance with the principles of the United Nations Charter”.⁶

More specifically with regard to economic and social policies, after some “progressive” formulations concerning the economic and social “objectives” of the EU in part I of the Draft, which seemingly reproduce the general attitude of the 1948 UN *Universal Declaration of Human Rights*⁷, disinflation, the main motto

6 In the same Article is further stated (as a constitutional clause!) that “a European Armaments, Research and Military Capabilities Agency shall be established to identify operational requirements, to promote measures to satisfy those requirements, to contribute to identifying and, where appropriate, implementing any measure needed to strengthen the industrial and technological base of the defence sector, to participate in defining a European capabilities and armaments policy, and to assist the Council of Ministers in evaluating the improvement of military capabilities”.

7 E.g. Article I-3: “The Union shall work for a Europe of sustainable development based on balanced economic growth, a social market economy, highly competitive and aiming at full employment and social progress, and with a high level of protection and improvement of the quality of the environment”. However, even at that general level, the European “Draft Constitution” falls clearly behind the 1948 *Declaration* in concern with most social and human rights. With regard, for example, to the “right to engage in work”, we read in the “Draft Constitution”: “Everyone has the right to engage in work and to pursue a freely chosen or accepted occupation” (Article II-15) and “*Every worker has the right to protection against unjustified dismissal*, in accordance with Union law and national laws and practices” (Article II-30, emphasis added). For comparison, we quote the respective article of the 1948 *Universal Declaration of Human Rights*: “*Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment*” (Article 23, emphasis added).

behind all neoliberal policies, is acclaimed as a major “constitutional” end: “The primary objective of the European System of Central Banks shall be to maintain price stability” (Article I-29).

If one takes into account that in EU-15 the inflation rate (consumers’ index) fell from 10.6% on average in the 1970s to 6.5% in the 1980s and to 2.1% in 2000, to remain practically constant ever since, one can only reach the following conclusion: By choosing to further suppress inflation, European governments declare that they insist in the same neoliberal restrictive policies that have troubled the majority of the working people up to date, and that other goals, like promoting growth, fighting unemployment, improving the welfare state, etc. are set aside for the whole historical period of “consolidation” of the enlarged Union. The draft European Constitution was abandoned after his rejection in the referendums in France and the Netherlands in 2005. European governments negotiate a “Reform Treaty” to be signed on December 2007. The Reform Treaty confirms the above described “pillars” of neoliberal policies.

5. End of labour and neoliberalism

5.1. Theoretical approaches on the “end of labour”

Increasing unemployment rates in most developed capitalist countries has been approached, in many cases, as an “inevitable outcome” of technological innovation, and most specifically of the introduction in all sectors of the economy of automated production units, based on the applications of microelectronics. In this ideological framework, an analysis was formulated, which claims that the “new technologies” and the automation of production will constantly accelerate unemployment, leading thus to the ultimate “end of labour”.

The proclaimed “end of labour” did not make its first appearance in the present “computer age”. The hypothesis that the replacement of labour by automated systems would lead to the “disappearance of the working class” was formulated almost a century ago in the context of a theoretical discussion of capitalist crises. In his book *Studien zur Theorie und Geschichte der Handelskrisen in England* (Studies on the Theory and Practice of Trade Crises in England), Jena 1901, M. von Tugan-Baranowski gave an elegant description of the continual replacement of labour by systems of mechanised functions, only to assert, however that even if machines cause the working class to disappear completely, capitalist production will continue to exist. With his analysis, Baranowski attempted to theoretically exclude the possibility of a collapse of capitalism through mass underconsumption triggered by the gradual disappearance of wage labour and thus of workers’ income and workers’ *consumption*. In Tugan-Baranowski’s analysis, the reduction in individual consumption (and in the production of consumer

goods) is counterbalanced by the continual increase in productive consumption (and production of capital goods) (Milios 1994).

Tugan-Baranowski wrote characteristically: “Even the most comprehensive replacement of workers by machines could not in itself make any machine superfluous or valueless. Even if every worker except one had been replaced by machines, then one single worker would keep the entire colossus of machines in motion and with their help produce new machines and means of consumption for the capitalist class. The working class will disappear. But that will not in the least hinder a realisation of the products of capitalist industry (...) If the capitalists, however, wish to restrict their own consumption in their urge for accumulation, there is nothing to stop this. In this case, the production of means of consumption for the capitalists will be restricted so that a still greater share of the social product will consist of means of production” (quoted in Bukharin 1972, p. 211-12, where there is extensive reference to and criticism of the views of Tugan-Baranowski).

Criticising both Baranowski’s views on the “end of the working class” and Luxemburg’s thesis of underconsumption, from the viewpoint of a theory of crises of overaccumulation, Bukharin (1972) showed that the increase in labour productivity arising from the replacement of workers by machines necessarily entails an increase not only in the production of capital goods but also – albeit at a slower rate – of the production of consumer goods: the means of production are (sought after and) produced so that production of consumer goods can also continue on a broadened base, forming specific ratios between these two sectors of production. This means, however, that the reproduction of capitalist economy on an expanded scale, not to mention its very existence, is contingent on a continual expansion of consumer demand over a long period of time, as stated also by Marx in his famous schemes of *reproduction and circulation of the total social capital* (Marx 1992, Part Three, pp. 425-599). If one approaches the problem from the point of view of *reproduction* of the economy, labour incomes and the workers’ consumption cannot disappear:

“The huge expansion of means of production would unavoidably lead to a huge increase in *the means of consumption placed on the market*. And if there were no demand for these means of consumption, there would take place an unavoidable and devastating collapse, in which precisely that connection between production and consumption whose existence is denied by our ‘paradoxical’ Tugan would come into force with primitive violence (...) It makes absolutely no difference to the matter that Tugan still keeps ‘one worker’ to accomplish this humbug, for if this ‘one worker’ were ordered by his clever bosses to produce coal and iron for coal and iron, this would have the same economic importance as if he were forced to spit at the ceiling all day long” (Bukharin 1972, p. 213).

The time-honoured prophecy concerning the imminent demise or disappearance of the working class (and concomitant perpetuation of capitalism) was preserved in a latent state in the writings of philosophers, economists and sociologists, to make a triumphant comeback in the last decade, unencumbered now by the theoretical trappings of the past. We no longer have to do with theoretical analyses of expanded reproduction of the capitalist system or of capitalist crises but merely with a stereotyped and endlessly reiterated assertion (in articles, books, declarations by politicians and experts etc.) that increasing unemployment is on the point of achieving a total marginalisation of labour. What is involved, in other words, is the projection of a quasi-journalistic “hunch” about the way things are going, to some extent explicable from the way that “the end of labour” is a subject increasingly preoccupying the press. Subsequently, taking this hunch as something given, as more or less a *fait accompli*, conclusions are drawn concerning society, economic policy and the fate of humanity.

As far as purportedly “radical” analyses are concerned, the “end of labour” thesis has been promoted since the early 80s by André Gorz.: “The micro-electronic revolution is ushering in the epoch of the abolition of work. Wage labour can no longer constitute the primary focus of an individual’s life or even his principal occupation” (Gorz, 1986, pp. 53 & 56). From the thesis on the end of labour, Gorz draws the corresponding political conclusions, putting forward the proposition that we should reject capitalism but accept the “logic of capital” and strive for a democratic and ecologically balanced community, beyond class differences and antagonisms: “We must learn to distinguish between capitalism and the logic of capital. The logic of capital is the only clear form of economic logic. There is no other economically rational method of operation for a business enterprise. There is of course a movement, a transformation process, a lateral alliance transcending inter-class boundaries. Each one of us, for example, knows some capitalist or other, some executive in a chemical company who, as a human being, experiences misgivings over what he is doing and wonders how, when he is on his deathbed, his life’s work will be judged and what his great-grandchildren will think of him” (Gorz 1993, pp.165 & 167).

It seems that the exponents of the “end of labour” thesis suffer from a repetition compulsion which induces them to publish essays and books containing a stereotyped reiteration of the same point: that wage labour is on its last legs. A typical specimen is the book by J. Rifkin (1996) in which we are informed yet again that “the Information Age has arrived. In the years ahead, new more sophisticated software technologies are going to bring civilization ever closer to a near-workerless world” (p. xv). It seems that in the writer’s view it is not only labour which is on the point of disappearing but energy and materials too: Rifkin foresees, therefore “the shift from an economy based on material, energy

and labour to one based on information and communication” (p. 236). It seems that “information and communication” will be filling stomachs, building houses, making clothes, automobiles, air-planes.

The book bases its “end of work” thesis on the one hand on anecdotal evidence and citations from ordinary people or opinion-makers⁸ and on the other on a description of the immanent long-term consequences for employment of the increase in labour productivity, *always* brought about by capitalist development: “In 1961 (...) the Steel Workers Union reported a loss of 95,000 jobs, while production increased 121 percent” (p. 67).

Rifkin (1996) exposes the travails of the working class (oppression, deteriorating of living conditions and undermining of the health of a large part of the work force, see in particular p. 194) but presents them as a result of the “new technologies”. He intersperses this argument with a series of topics from the fashionable discourse of the last decades: a smattering of “Toyota-ism” (p. 99), a dash of globalisation and transcendence of the nation state (pp. 235-36), a sprinkling of ecology (p. 246) and a generous serving of “empirical sociology”: “a one percent rise unemployment results in a 6.7 percent increase in homicides, a 3.4 percent increase in violent crimes, and a 2.4 percent increase in property crimes (...) teenage criminal activity escalates from individual acts of terror to full-scale rioting, as was the case in Los Angeles in 1992” (pp. 208 & 210).

Apart from the statistical fun and games, what is amazing is that none of this argumentation wants to be perceived as referring to a permanent tendency of the capitalist mode of production, a tendency which as early as the first half of the 19th century was already being elegantly “denounced” by economists such as Malthus and Sismondi. Otherwise formulated, the view concerning the “end of work” masks the fact that despite extremely rapid increases in labour productivity due to technological and organisational “modernisation” of capitalist enterprises, the long-term employment trend is still for the number of job vacancies to rise, (albeit at a much slower rate in relation to the total volume of production).

The “end of labour” thesis is paradoxical: Despite the capitalist over-accumulation crisis of since 1980 (Ioakimoglou & Milios 1993), more than 85% of the workforce in the advanced capitalist countries (Europe, North America, South-East Asia) remains in employment. Amid all the rhetoric on the “end of labour” the exploitation of the great majority of the population who work (i.e. the reality of the capitalist mode of production) is pushed aside. It is not worth talking about

⁸ Among hundreds of similar examples: “Economist Stephen Roach of Morgan Stanley says that [...]” (p. 143), “one of the laid-off workers was Joe Vandegrift, a forty-six-year-old mill mechanic who [...]” (p. 165), “Economist Jared Bernstein, of the Economic Policy Institute, argues that [...]”, (p. 168), “John Parker, who lives in a wealthy suburban community along Philadelphia’s Main Line [...]” (p. 170), “A local librarian, Ann Kajdasz says [...]” (p. 171), “Author and political analyst Kevin Phillips worries about [...]” (p. 177), “Some military experts believe that [...]” (p. 215).

- that is the view. Because unemployment is reduced to a by-product of technical progress as such, social relations are once again placed out of bounds for discussion. In this ideological context of capitalist apologetics, assertions such as Gorz's that "the logic of capitalism is the only clear form of economic logic" (Gorz 1993, p. 165) can only be described as redundant - symptoms of the repetition compulsion.

The thesis on the "end of labour" has also been adopted by certain theoreticians who consider themselves Marxist thinkers, typically by A. Schaff (1995). These approaches are in no way to be distinguished from the run-of-the-mill literature on the "end of labour" we have just presented, other than in their "Marxist" transcription of certain terminological features: the "end of the proletariat", the "end of surplus labour" etc. Nevertheless, the insistence with which these theoreticians assert their "Marxism" obliges them to argue that their own departure from Marxist tenets is exclusively a product of the fact that "end of labour" phenomena made their appearance in the post-Marx era. To quote a characteristic remark of Schaff's: "we should at the very least rewrite Marx's 'Capital' and the 'Finance Capital' of Hilferding" (Schaff 1995 p. 108).

We indicated above that Tugan-Baranowski had outlined an "end of labour" thesis as early as 1901. What is worth noting here is that the idea of the "end of labour" forms part of the early thought of Marx when he began to elaborate the framework of his theoretical system, which he named the Critique of Political Economy. As is well-known, Marx began to formulate his economic concepts in the 1850s (MILIOS 1997) and the first extensive text to which he lent his signature, primarily as a personal settling of conceptual accounts, was the *Grundrisse* (1857-58). After the publication of his book *A Critique of Political Economy* in 1859 up to the publication of the first volume of *Capital* in 1867, Marx not only changed the overall plan of his work but also revised some conceptual content of his theory, for example through abandoning the concept of "capital in general" and introducing the concept of "social capital" (HEINRICH, 1986).

Thus in the *Grundrisse* we find Marx flirting with ideas of the "end of labour" and with it the end of capitalism, as a result of the application of science to production: "Labour no longer appears so much to be included within the production process; rather, the human being comes to relate more as watchman and regulator of the production process itself [...] He steps to the side of the production process instead of being its chief actor [...] As soon as labour in the direct form has ceased to be the great well-spring of wealth, labour time ceases and must cease to be its measure, and hence exchange value [must cease to be the measure] of use value. The *surplus labour of the mass* has ceased to be the condition for the development of general wealth, just as the *non-labour of the few*, for the development of the general powers of the human head. With that, production based on exchange value breaks down" (MARX, 1993, p. 705).

Marx's flirt in the *Grundrisse* with the "end of labour" was not to progress beyond the formulation of a "moving contradiction": "Capital itself is the moving

contradiction, [in] that it presses to reduce labour time to a minimum, while it posits labour time, on the other side, as sole measure and source of wealth. Hence it diminishes labour time in the necessary form so as to increase it in the superfluous form” (Marx 1993, p. 706).

Marx was once more to take up exactly the same issues in *Capital*, but this time without the slightest reference to the “end of labour”. A new concept was formulated here, on the basis of which Marx examined the changing relationship between necessary labour (i.e. labour necessary for the reproduction of the labour power of the worker) and surplus labour (which is appropriated by the capitalist): this was the concept of *relative surplus value*, only hints of which can be detected in the *Grundrisse*. Marx dedicates to the examination of relative surplus value all the fourth part of the first volume of *Capital* (Chapters 12-16). He analyses in this section the consequences for labour productivity not only of machinery but also of cooperation and the division of labour. Increases in the productivity of labour are seen as synonymous with reductions in necessary labour time for the production of a unit of any commodity (Heinrich 1996, pp. 202 ff.).

We see, therefore, that the problematic of reduced labour time per unit of produced commodities, or in other words the perpetual increase in labour productivity, occupies a central position in the theoretical system of Marx. It does not however lead to paradoxical conceits like the “end of labour” thesis, not because the technological data of the time did not permit such thoughts, but because the concepts of extended reproduction of capitalist relations of production (and exploitation) point to a radically different problematic: the problematic of surplus value appropriated by capital and its tendency to increase, the problematic of accelerated accumulation of capital, in combination with growing individual consumption (albeit at a lower rate), the theory of capitalist crises and of the workers’ reserve army of the unemployed.

Contrary, elements of an “end of labour” problematic are to be found only in the early stages of development of Marx’s theory, only to be abandoned immediately afterwards. From a theoretical viewpoint, the “end of labour” thesis belongs to a period preceding the formulation of the Marxist system of the Critique of Political Economy.

5.2 Individual maximisation of benefit or the society of insecure and exploited labour?

Why is it that the idea of the “end of work”, which has always been an element, though not a very important one, in the thinking of certain philosophers and social scientists, is given special emphasis in specific historical conjunctures, when unemployment rises above a certain level and becomes difficult to manage? Given that all the preceding convinces us that almost everyone, even the ideologists

of the “end of labour”, are aware that most of the workforce in the developed capitalist countries (more than 90% in North America and South East Asia; more than 85% in Europe) are in employment and will continue to be so,⁹ the answer must be sought not in some chance delusion but in the more general ideological outcomes of the conjuncture.

In the realm of economic thought and the ideologies associated with it, two currents have been in conflict for more than a century: on the one hand the heterodox and radical conceptions which perceive the (capitalist) economy and society as a society of labour and have since the beginning of the 20th century been under the hegemony (as a rule and in most countries) of some variant of Marxist theories (emphasising the exploitative character of capitalist productive relations), and on the other the “orthodox” neoclassical conceptions which define capitalist society as a society of “harmony of interests” and subjective utility.

Neoclassical theory is by definition of apologetic intent. It presents as reality the imagined maximisation of benefit of all “economic subjects” (the producer-entrepreneur and the consumer), which is defined through an axiomatic correlation of the use value of the commodity (or of the “utility” to be derived from the provision of an additional unit of it) with the rationality, inherent in capitalism, of profit maximisation. It postulates, therefore, as an axiom that the “equilibrium” of the market (and the interplay of supply and demand in which it has its origins) arises from the simultaneous maximisation of the “marginal utility” to the consumer and the profit of the capitalist. Its claim to scientific status amounts to nothing more than a justification of its quest for models which might represent the supposedly self-evident harmony of the market (equilibrium) *and* society (maximisation of benefit to “all those in possession of factors of production”, that is to say, workers and capitalists).

Within the framework of this apologetic edifice, individuals are free to decide how to allot their time between “leisure” (which offers them “satisfaction”) and work (which brings them income), in such a way as to achieve a maximisation of benefit. A precondition, therefore, for the “maximisation of benefit” to wage earners is their ability to regulate the duration of their labour time. When, in periods of increased unemployment, it becomes obvious that the notion of such a choice is nothing more than a stupid fantasy deriving from the “theory”, the entire apologetic edifice of “social harmony” and “utility maximisation” is overturned.

Once, therefore, the reality of unemployment exposes neoclassical theory for the hot air it is, there emerges the picture of a society of insecure labour, labour

9 Even Rifkin (1996), who has filled hundreds of pages reiterating his view that “a near-workerless world is fast approaching” (p. 106) must finally admit that “most people, in the foreseeable future, will still have to work in the formal market economy to make a living” (p. 249).

threatened by unemployment, workers suffering exploitation, forfeiting traditional rights, reaping an ever smaller proportion of the fruits of their labours.

Capitalist exploitation is gaining ground today. The firmness or rottenness of this ground, however, is a factor of the degree of persuasiveness and legitimacy of capitalist relations in the eyes of those suffering the exploitation. The paradoxical conceits concerning an economy where electronic computers and robots will, alone, carry out all the tasks of production, the notions of “end of work” all serve precisely this ideological strategy: they seek to obscure the grim picture of capitalist exploitation, of insecure and exploited labour, and to project a picture of technological determinism, whose negative side-effects can be healed by charity, voluntary work and “social sensitivity”. But social antagonisms can not be conjured away with ideological smoke and mirrors.

6. Reflections on the possibility of challenging neoliberal hegemony

Neoliberalism is neither a “correct” policy for economic reform and development, nor an “erroneous” policy of certain governments, which could be amended through reasonable argumentation and discussion. It is a class policy, aiming at reshuffling the relation of forces between capital and labour on all social levels to the benefit of capital; it is a class offensive of capital against labour.

So far the capitalist offensive against labour has been resoundingly successful. It has succeeded in reducing labour’s share in the net product: in the EU-15, it fell from an average of 73.9% in the period 1971-80 to an estimated average of 68.3% for the period 2001-05.¹⁰ In other words it has changed the relation of forces in favour of capital. As a result a specific type of social consensus has indeed been created, based on the acceptance by the labouring class of capitalist ideas and objectives. Isn’t it consensus when trade unions accept that a key issue in social dialogue is how to increase profitability, or how to secure the national or European economy’s competitive position in the global economy? It is consensus: consensus between the “winners” and the “defeated”.

By the same token, the post World War II welfare state shall be comprehended as the product of class polarisation in the context of a balance of forces which no longer exists. In this context, policies of redistribution favouring wages, stimulation of demand among the popular strata and strengthening of social citizenship, did not represent authentic democratic and social progress in general, but merely an alternative means for securing the rule of capital in a period which was relatively unfavourable for itself. *It is clear then, that such policies, i.e.*

¹⁰ *European Economy*, Statistical Annex, Spring 2003, p.94.

an anti-neoliberal agenda, cannot be implemented unless a radical shift in the present balance of forces between capital and labour takes place.

However, in order to establish a new distribution of the social balance of forces, the working classes must once again elaborate their own autonomous class objectives, independently of the capitalist imperative of labour discipline and profit maximisation. For this to be possible, labour must recreate its anti-capitalist strategy of social transformation. This is the great challenge that the “movements against capitalist globalisation”, rapidly growing in practically every part of the globe during the last years, are actually facing (Saad-Filho 2003).

Furthermore, my analysis in the previous Section of this paper has shown that the ruling social and political forces in Europe have managed to legitimise neoliberal policies as the par excellence means for “economic convergence” and “European unification”. Much more, neoliberal economic and social policies in Europe have been shaped in the form of “common European policies”, “convergence criteria” and a common European “constitutional” framework.

The process of European unification is thus being transformed into an ideological and political weapon of the European capitalist classes, in their conflict with the labouring classes: it is used as a vehicle for Neoliberalism, as it has been identified with the formulation and implementation of economic and social policies of austerity, privatisation, market deregulation and suppression of rights. This conclusion does not lead, though, to “anti-European” theses but it rather emphasises once more the importance of the formulation of an alternative strategy all over Europe, which would promote the interests of the European labouring classes. Demands for a complete re-writing of the EU’s antidemocratic and deflationary institutional structure and political agenda are motivated not by anti-Europeanism but by anti-neoliberalism and anti-capitalism: Social reform, democratisation and the shaping of a strategy of radical change aiming at overthrowing capitalism.

REFERENCES

Borjas, G., 2000, *Labor Economics*, New York: McGraw-Hill/Irwin

Boyer, R., 1996, “State and Market. A new engagement for the twenty-first century?”, in Boyer, R. & Drache, D. (eds.), *States against Markets. The Limits of Globalization*, London: Routledge.

Bukharin N., 1972: “Imperialism and the Accumulation of Capital”, in R. Luxemburg and N. Bukharin, 1972: *Imperialism and the Accumulation of Capital*, Allen Lane The Penguin Press.

Council of the European Communities / Commission of the European Communities, 1993, *Treaty on European Union*, ECSC-EEC-EAEC, Brussels - Luxembourg, 1992.

European Commission, 2003, *Commission Recommendation on the Broad Guidelines of the Economic Policies of the Member States and the Community (for the 2003-2005 period)*, Brussels, April 8.

European Economists for an Alternative Economic Policy in Europe -Euromemorandum Group, 2003, *Full Employment, Welfare and a Strong Public Sector - Democratic Challenges in a Wider Union*, www.memo-europe.uni-bremen.de

Gorz A., 1986: *The Roads to Paradise*, Greek trans. ed. Commune, Athens.

Gorz A., 1993: *Capitalisme, socialisme, écologie*, Greek trans. ed. Enallaktikes Ekdoseis, Athens 1993.

Harrisson, B. and Bluestone, B., 1988, *The Great U-Turn: Corporate Restructuring and the Polarizing of America*, New York: Basic Books.

Heinrich M., 1986: "Hegel, die 'Grundrisse' und das 'Kapital'. Ein Nachtrag zur Diskussion um das Kapital in den 70er Jahren", *PROKLA* Nr. 65, pp. 145-160.

Heinrich, M., 1996: *Die Wissenschaft vom Wert*, VSA, Hamburg.

Ioakimoglou E. and J. Milios, 1993: "Capital Accumulation and Over-Accumulation Crisis: The Case of Greece (1960-1989)", *Review of Radical Political Economics*, Vol. 25, No 2, pp. 81-107.

Marx K., 1993: *Grundrisse*, Penguin, Harmondsworth, G.B.

Milios J., 1994: "Marx's Theory and the Historic Marxist Controversy (1900-1937) on Economic Crisis", *Science and Society*, Vol. 58, No 2, pp. 175-94.

Milios J., 1997: *Modes of Production and Marxist Analysis*, ed. Ellinika Grammata, Athens (in Greek).

Pelagidis T., Katseli, L., Milios, J. (eds.), 2001, *Welfare State and Democracy in Crisis. Reforming the European Model*, Aldershot: Ashgate.

Rhoads, C. and Mitchener B., 2003, "Germany and France Dodge Effort to Rein In Spending; ECB Warns of Consequences" *The Wall Street Journal* November 25.

Rifkin J., 1996: *The End of Work*, Tarcher & Putnam, New York.

Saad-Fihlo, A. (ed.), 2003: *Anti-Capitalism. A Marxist Introduction*, London: Pluto Press.

Schaff A., 1995: "Was gibt uns heute der Marxismus?", *Zeitschrift Marxistische Erneuerung*, Nr. 25, pp. 97-109.

The European Convention, 2003, *Draft Treaty establishing a Constitution for Europe*, Brussels, June 20.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ZOOSANITÁRIAS COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

THE FULFILMENT OF THE ZOOSANITARIAN OBLIGATION AS A WAY OF PROMOTING RURAL PROPERTY SOCIAL FUNCTION

Ricardo Maravalhas de Carvalho BARROS¹

RESUMO

Buscou-se com o presente artigo trazer à discussão a um aspecto secundário da função social da propriedade rural. Secundário não pela menor ou maior relevância da feição constitucional da função social da propriedade rural, mas sim, por tratar-se de tema implícito nos requisitos constitucionais e garantidores da função social estabelecidos nos incisos do artigo 186 da Constituição Federal. Muito pouco se aborda quanto aos desdobramentos destes requisitos constitucionais resultantes do exercício legal e regular da posse e propriedade rural. Num país de dimensões continentais como o Brasil, diversificadas atividades agropecuárias produzem externalidades que podem conflitar de forma primária ou secundária com os requisitos constitucionais garantidores da função social da propriedade rural. Dentre todas as possibilidades secundárias de confronto entre o exercício do direito de posse e propriedade e os requisitos da função social expressos na Constituição Federal buscou-se neste artigo aprofundar o entendimento quanto às obrigações zoosanitárias, especificamente a febre aftosa. Passada a fase introdutória e histórica que posicionou a moderna propriedade rural e sua proteção constitucional contra o seu mau uso e gozo, o artigo científico fixou discussão quanto à relevância do cumprimento das obrigações zoosanitárias como forma e condição do cumprimento da função social da propriedade rural, nos termos estabelecidos na

¹ Advogado com escritório constituído na cidade de Marília, militante nos Estados do Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná e São Paulo. Especialista pela Universidade de Londrina-PR. Mestrando em Direito pela Universidade de Marília-SP.

Constituição Federal de 1988. Demonstra-se, ao final do presente artigo, com dados sociais e econômicos, as nefastas conseqüências do descumprimento desta obrigação secundária - obrigações zoonosológicas - o que infringe de forma latente o inciso IV do artigo 186 da Constituição Federal. Tal infração, como poderá ser verificada com a leitura do presente artigo, atrairá graves conseqüências jurídicas ao proprietário descumpridor.

Palavras-chave: febre aftosa; função social; propriedade rural.

ABSTRACT

The present article has tried to bring up the discussion about the secondary aspect of the rural property. That's not secondary by the smallest or the largest constitutional relevance of the rural property social function, but as it has treated of an implicit theme in the constitutional requirements and the social function guarantors just established in the 186th article of the Federal Constitution. Just few notes are found in the unfolding of these constitutional requirements in the legal and regular activity of possession of the rural property. In a Continental size country as Brazil is, several farming activities produce external aspects that may get into conflict in a primary or secondary way with the constitutional requirements guarantors of the social function. Among all the secondary possibilities of confrontation between the right of possession and property and the requirements of the social function expressed by the Federal Constitution, the present article has tried to deepen in the knowledge of zoo sanitarians obligations, mainly the aftosa fever. After the introductory and historical phase that has placed the modern rural property and its constitutional protection against the bad using, the scientific article has established a discussion about the relevance of the fulfillment of the zoo sanitarian obligations as a way of fulfillment of the rural property social function, established by the 1988 Federal Constitution. By the end of the article, it was shown, through the social and economical data, the ominous consequences of the non fulfillment of this secondary obligation - zoonosological obligations - that infringes in a latent way the IV interpolated proposition of the 186th Federal Constitution article. That infraction, as it will be verified through the present article reading, will bring up to the disregarding owner serious juridical consequences.

Key Words: Aftosa fever, Social Function, Rural Property.

1. Introdução

Cada vez mais, numerosos autores escrevem acerca da função social da propriedade rural e seus requisitos legais.

Ainda se discute sobre os requisitos estabelecidos nos incisos do artigo 186 da Constituição Federal. Para poucos doutrinadores, o aspecto econômico, revelado por meio dos índices de produtividade fornecidos pelo INCRA (GUT e GEE), ainda é a única definição quanto ao cumprimento ou não da função social da propriedade rural.

Tal posicionamento não é comungado pela maioria dos doutrinadores, muito menos por este artigo científico que, de forma clara, define como impossível a aplicação isolada do inciso II do artigo 185 da Constituição Federal, forem ignorados os demais artigos e princípios constitucionais, como, os artigos 1º, 3º, 5º, 170, 184, 186 e 225.

Este artigo tem como premissa que, a definição para o cumprimento da função social da propriedade rural, faz-se necessário cumprir de forma cumulada os requisitos econômicos, ambientais, trabalhistas e sociais expressos nos incisos do artigo 186 da Constituição Federal. O presente abordará a obrigatoriedade de medidas zoonosológicas (vacinação) e sua correlação com o cumprimento da função social da propriedade rural.

O trabalho pretende demonstrar os impactos negativos advindos do surgimento de um foco de febre aftosa, principalmente os econômicos e sociais, que evidenciam a omissão do proprietário rural na adoção de medidas zoonosológicas e, por causa disso, a exposição de toda a sociedade a riscos desnecessários.

Sendo assim, se comprovada a negligência no cumprimento das obrigações zoonosológicas, em razão dos impactos sobre a economia do setor e sociedade, configura-se, como descumpridora de sua função social nos termos dos incisos do artigo 186 da Constituição Federal conforme demonstramos a seguir.

2. O Estado Social e a propriedade

O Estado Liberal que pressupunha o total distanciamento do Estado dentro das relações individuais promovendo gigantesca deterioração social. A premissa do *laissez-faire, laissez-passer* resultou na criação de excluídos sociais, miséria, explorações, entre outros problemas jamais vistos na humanidade.

Os ideais da proteção individual contra o absolutismo do soberano provocaram, na verdade, terreno fértil para a assunção ao poder pela classe burguesa emergente e a dominação do capital nas relações econômicas.

O Estado, ausente garantidor do pacto social e da autonomia de vontade das partes, assistiu à triste história de famílias inteiras arrasadas pela exploração das fábricas da época, as quais contratavam suas crianças para o trabalho.

O caos instalado na época e o vácuo formado pela ausência de proteção estatal forçaram a necessidade da criação de um novo Estado, capaz de abrigar as necessidades sociais, destituindo-se a propriedade, o individualismo marcante e ponto central do Estado Liberal, idealizado por pensadores como Rousseau, Montesquieu, Hobbes, Locke, entre outros.

Surge, então, com numerosos pensadores, a idéia do socialismo e suas vertentes foi lentamente construída a partir de movimentos em defesa da classe e dos interesses operários.

Em meados do século XIX, Marx e Engels, com a edição do “Manifesto do Partido Comunista² e dos Manuscritos econômicos e filosóficos”, negaram o conceito de propriedade privada, principalmente a agrária, assim como a propriedade de todos os outros bens de produção.

Marx, aliás, afirmava que o comunismo permitiria “a eliminação positiva da propriedade privada como auto-alienação humana e, desta forma, a real apropriação da essência humana pelo e para o homem”³. Surge então o socialismo científico, ou marxista.

O socialismo marxista ou “científico” baseia-se em uma teoria de valor do trabalho e uma teoria de exploração dos assalariados pelos capitalistas. Embora Marx e Engels desprezassem o capitalismo com entusiasmo, eles respeitavam o grande aumento na produtividade e a produção resultantes dele. [...].⁴

Segundo Ana Frazão de Azevedo Lopes⁵ o socialismo surgiu como uma forma de suplantar a auto-alienação e assegurar a plenitude do homem. Para o comunismo, a sociedade burguesa ancorada e legitimada pelo Estado Liberal, longe de ter abolido diferenças, estabeleceu novas classes, novas condições de opressão, novas formas de lutar no lugar das antigas.

As idéias socialistas de Marx eram radicais e extremistas, colocavam o capitalismo em xeque.

2 MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

3 MARX, Karl. *Manuscritos econômicos filosóficos*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. 138 p.

4 BRUE, Stanley. *História do pensamento econômico*. Trad. Luciana Penteadó Miquelino. São Paulo: Editora Thomson, 2005. Pg 155.

5 LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 91 p.

Num passo adiante às idéias marxistas, como um peso mediano fazendo contraponto às idéias socialistas e liberais, surge a idéia de que para superar a crise existente, estabelecida pelo Estado Liberal, seria necessária uma reforma social sem o rompimento definitivo com o capitalismo e a propriedade privada.

Na esteira do pensamento Comte⁶, pai do positivismo sociológico, segundo o qual a ciência deveria se basear exclusivamente nos fatos positivos observados e identificados pelas leis causais. Comte propôs segundo Ana Frazão de Azevedo Lopes⁷, resolver a crise do mundo moderno por meio do estudo das leis da sociedade, a partir das quais se poderia estabelecer um sistema de idéias científicas que presidiria a reorganização social.

O Estado Social seria, por conseguinte, meio caminho andado, importando, pelo menos da parte da burguesia, o reconhecimento de direitos do proletariado⁸.

O estado social representa efetivamente uma transformação super-estrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, principio cardeal a que não renuncia⁹.

Passou-se, então, a defender-se o intervencionismo estatal no campo econômico e social, trocando a igualdade formal, presente no Estado Liberal pela igualdade material com meta na justiça social.

Assim é que ‘a doutrina da *função social* emerge como uma dessas matrizes’, limitando institutos de conformação nitidamente individualista, em contraposição aos ditames do interesse coletivo – que se apresentam acima dos interesses particulares – concedendo aos sujeitos de direito não só uma igualdade em seu aspecto estritamente formal, mas permitindo uma igualdade e liberdade aos sujeitos de direito os igualando de modo a proteger a liberdade, de cada um deles, em seu aspecto material¹⁰.

6 COMTE, Auguste. *Coleção Grandes Cientistas Sociais*. Organizador José Albertino Rodrigues. São Paulo: Ática, 1989.

7 LOPES, Op. cit.

8 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Melhoramentos, 2004. p.185.

9 Idemp.184.

10 TEIZEN Jr. Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 115.

Seguindo na esteira de Comte, importante lembrar o pensamento de Leon Duguit¹¹ para quem a propriedade nada mais era do que produto momentâneo da evolução social, sendo o direito do proprietário limitado pela missão social que lhe incumbe. Segundo Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber¹², a Duguit é devida à difusão do termo função social da propriedade.

Com a concepção da propriedade direito natural, fica-se ao mesmo tempo na impossibilidade de limitar o exercício do direito de propriedade. A propriedade individual deve ser compreendida como um fato contingente, produto momentâneo da evolução social; e o direito do proprietário, como justificado e ao mesmo tempo limitado pela missão social que lhe incumbe em consequência da situação particular em que se encontra¹³.

Os pensamentos sociais citados influenciam a legislação moderna de vários países, dentre eles o Brasil que, desde 1946, traz, no corpo de suas constituições o aspecto funcional difundido por Duguit; porém, somente a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal passou-se a disciplinar o princípio da função social como direito e garantia fundamental.

Com o advento da Carta Magna de 1988, ganha relevo a questão da função social na cena jurídica. As discussões doutrinárias passam a focar o tema a partir de sua base constitucional. De fato, a Constituição Federal, ao adotar o princípio da função social, retomou a discussão da finalidade social do próprio direito¹⁴.

A partir de 1988 o ordenamento pátrio positivou a função social em numerosos artigos constitucionais que disciplinam o direito de propriedade e seu dever para com a função social, o que mais tarde, a partir de sua base, por força hierárquica, influenciou inúmeras leis infraconstitucionais.

3. Conceito de função social da propriedade rural e seus requisitos

Uma vez transmitida à evolução sistêmica pelo qual floresceu a função social que, para o ordenamento pátrio, atingiu seu ápice com a promulgação da Constituição

11 DUGUIT, Leon. *Fundamentos de direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

12 TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. Organizador Juvelino José Strozake. São Paulo: Método, 2002.

13 Idem, 22 p.

14 FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Função social e função ética da empresa. *ARGUMENTUM*. Revista de Direito. Universidade de Marília. Vol. 04. Marília: UNIMAR, 2004.

de 1988, faz-se necessária uma precisa conceituação do princípio para que se possa visualizá-lo, caracterizá-lo e dimensioná-lo, quanto às suas repercussões.

O direito de propriedade é garantido ao indivíduo quase que pela totalidade das leis do mundo, mas, na maioria dos casos, é condicionado a função social que lhe é inerente.

Nesse contexto, a Constituição de 1988 garante com seu artigo 5º, inciso XXII o direito de propriedade; porém, o faz de forma relativa e condicional ao cumprimento da função social da propriedade estabelecido no artigo 5º, inciso XXIII e no artigo 184.

[...] da mesma forma que é conferido um direito subjetivo para o proprietário reclamar a garantia da relação de propriedade, é atribuído ao Estado e à coletividade o direito subjetivo público para exigir do sujeito proprietário a realização de determinadas ações, a fim de que a relação de propriedade mantenha sua validade no mundo jurídico¹⁵.

Segundo Teizen Junior, o texto constitucional inclui a propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica e ditames da justiça social, ao lado da *função social* da propriedade, considerada como princípio próprio (art. 170, incs. II e III)¹⁶.

Apesar de alguns autores entenderem que a expressão *função social da propriedade* é vaga, o que reflete pensamento míope e minoritário, senão quase extinto, inúmeros pensadores vêm definindo o instituto de forma clara e precisa.

Comparato ensina que na Constituição Federal em, pelo menos dois de seus dispositivos (art. 182, parágrafo 2º e 4º, e artigo 186), a função social da propriedade é apresentada como imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens em proveito da coletividade e que o Estado exerce papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa¹⁷.

Antônio C. Vivanco, citado por Grace Virginia Ribeiro de Magalhães Tanajura, assim define o instituto da função social da propriedade:

La función social es mi más ni menos que el reconocimiento de todo titular del dominio, de que por ser un miembro de la comunidad tiene derechos y obligaciones con relación a los demás miembros de ella, de manera que si él há podido llegar a ser titular del dominio, tiene lá obligación de cumplir com el derecho de los demás sujetos, que consiste em no realizar acto alguno que pueda impedir u obstaculizar el bien de dichos sujetos, o

15 DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*. v.27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

16 Idem, 142 p.

17 COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. *RT*, São Paulo: RT, n. 732, p. 38-46, out. 1996.

sea, de lá comunidad. El derecho a la cosa se manifiesta concretamente en el poder de usaria y usufructaria. El deber que importa o comporta la obligación que se tiene con los demás sujetos se traduce en la necesidad de cuidarla a fin de que no pierda su capacidad productiva y produzca frutos en beneficio del titular e indirectamente para satisfacción de las necesidades de los demás sujetos de la comunidad¹⁸.

Já Antônio José de Mattos Neto define o mesmo termo da seguinte forma: A função social é paradigma que congrega duas atribuições: a social propriamente dita e a econômica. Ambos os aspectos – o social e o econômico – fazem parte do conceito função social da propriedade¹⁹.

Nota-se que ambos os doutrinadores são enfáticos ao trazerem para dentro do princípio da função social, a obrigação social e não somente a obrigação econômica. Ou seja, visa ao bem estar coletivo no sentido mais amplo que se possa dar à palavra, relegando ao segundo plano o interesse individual.

No entendimento de Luciano de Souza Godoy:

A propriedade agrária, como corpo, tem na função social sua alma. Se a lei reconhece o direito de propriedade como legítimo, e assim deve ser, como é da tradição de nosso sistema, também condiciona ao atendimento de sua função social. Visa não só ao interesse individual do titular, mas também ao interesse coletivo, que suporta e tutela o direito de propriedade. A propriedade agrária como bem de produção, destinada à atividade agrária, cumpre função social quando produz de forma adequada, respeita as relações de trabalho e também observa os ditames de preservação e conservação do meio ambiente²⁰.

Destacam-se, fazendo coro, às palavras de Cristiane Lisita Passos²¹, três princípios primordiais quanto ao cumprimento da função social do imóvel rural: o ecológico, o social e o econômico.

Ainda de acordo com Tepedino e Schreiber²², a doutrina italiana soube conceituar a função social, não como categoria oposta ao direito subjetivo, mas como um elemento capaz de alterar-lhe a estrutura, atuando como critério de valoração do exercício do direito.

18 TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. *Função social da propriedade rural*: com destaque para a terra no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2000. 24 p.

19 MATTOS NETO, Antonio de. *Função ética da propriedade imobiliária no novo código civil*. Direito Agrário Contemporâneo. Coordenação de Lucas de Abreu Barros e Cristiane Lisita Passos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 78 p.

20 GODOY, Luciano de Souza. *Direito Agrário Constitucional*. O regime de propriedade. São Paulo: Atlas, 1998

21 Op. cit.p. 45.

22 Idem, p. 120.

Diante dos conceitos transcritos, evidente que há cumprimento da função social da propriedade rural de forma ampla e genérica quando se cumpre à legislação fundiária, agrária, ambiental, trabalhista, tributária e civil.

A função social da propriedade rural nada mais é do que a função/ obrigação constitucional que a propriedade rural tem de, na forma da legislação em vigor, promover o crescimento econômico e social de todos aqueles que dela dependam respeitando-se o meio ambiente e as relações de trabalho.

Ainda ao encontro da idéia doutrinária acima, no plano superior das normas nacionais, a Constituição Federal de 1988, há definição dos requisitos primários da função social definidos no artigo 186:

Aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nota-se, inclusive, que o texto constitucional que fixa a forma de cumprimento da função social (art. 186), descrevendo todos os requisitos a serem atingidos, possui em sua redação o advérbio “simultaneamente”, o qual exige o cumprimento conjunto de todos os requisitos da função social sob pena de atrair a desapropriação estabelecida no artigo 184 da Norma Maior.

Assim, não há como afastar do cumprimento da função social da propriedade rural questões sociais e econômicas. Em outras palavras, deve o proprietário da terra exercer sua atividade de forma que garanta o desenvolvimento econômico e social de sua região, bem como promover o desenvolvimento social e econômico. O proprietário da terra tem por obrigação proteger sua região, por meio do exercício responsável da propriedade rural.

Uma das formas responsáveis de exercício da propriedade rural, como meio protetivo econômico e social da região onde se localiza o imóvel é o cumprimento das obrigações zoonosológicas.

Uma vez cumpridas as obrigações zoonosológicas, pode-se afirmar que a sociedade estará resguardada contra os nefastos efeitos desencadeados pelo surgimento de algum foco de zoonose.

4. A febre aftosa e a obrigatoriedade de vacinação do rebanho

O presente artigo é de grande desafio por trazer consigo ciência distinta ao direito. A pretensão de se ingressar em campo desconhecido, turvo e de difícil

compreensão aos operadores do direito, a biologia animal, é necessária para o aprimoramento e compreensão do tema aqui levantado.

Trata-se de matéria que foge à ciência jurídica. As questões técnicas envolvendo a sanidade animal – febre aftosa, no nosso texto serão abordadas neste artigo de forma superficial; porém, com dosagem suficiente para uma clara compreensão dos operadores do direito.

A febre aftosa deve ser separada das zoonoses de grande potencial, ou seja, aquelas que possuem potencial de risco à vida humana²³. Há de se fazer um esclarecimento que, apesar da febre aftosa não trazer ao homem riscos a saúde, alguns autores a consideram como zoonose de potencial menor, uma vez que pode, raramente, causar aftas nos lábios e mucosa oral humana, mas mesmo assim, a aftosa não é uma doença comum ao homem sendo este considerado um hospedeiro acidental.

A Febre Aftosa é considerada uma zoonose, embora o homem raramente se infecte e adoça, sendo este um hospedeiro acidental. Fato comprovado pelo reduzido número de casos humanos descritos no mundo, mesmo perante as freqüentes oportunidades de exposição ao agente, a ampla distribuição geográfica e a alta incidência da enfermidade nos animais domésticos²⁴.

Importante deixar esclarecido que apesar do pequeno risco de transmissão da enfermidade animal ao homem e o potencial e conseqüente surgimento de aftas, a febre aftosa não representa qualquer risco a vida humana, uma vez tratar-se de uma enfermidade tipicamente animal.

Clinicamente a aftosa pode ser confundida com outras enfermidades vesiculares, por este motivo, invalida qualquer diagnóstico realizado apenas com base clínica, sem a confirmação laboratorial. É importante salientar que apenas 40 casos foram documentados com isolamento e identificação de anticorpos no sangue de pessoas recuperadas, e a maior parte desses foram registrados na Europa onde as fontes mais freqüentes de infecção decorreram de acidentes de laboratório e infecção em ordenhadores, que foram expostos por contato direto, através de feridas cutâneas da mão durante a prática da ordenha de animais infectados²⁵.

A febre aftosa é uma doença infecciosa de alta contagiosidade entre os animais, uma vez que se espalha pelo ar, de caráter agudo causada por inúmeros

23 DOMINGUES, Paulo F. e LANGONI, Helio. *Manejo Sanitário Animal*. Rio de Janeiro: EPUB, 2001. 203 p.

24 PITUCO, Edviges Maristela. *A importância da febre aftosa em saúde pública*. São Paulo: Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Sanidade Animal, 2005. 04 p.

25 PITUCO, Edviges Maristela. *A importância da febre aftosa em saúde pública*. São Paulo: Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Sanidade Animal, 2005., p. 04.

tipos de vírus e suas variações. A doença caracteriza-se por lesões vesiculares na boca, língua, espaço interdental e úbere dos animais²⁶.

De acordo com Stein et al.,

Atualmente sabe-se que produtos contaminados transmitem a infecção aos animais susceptíveis (PITUCO, 2001). O vírus se dissipa pelo contato entre animais doentes e susceptíveis, e pode contaminar o solo, água, vestimentas, veículos, aparelhos e instalações. O vento pode transportar o vírus a até 90 quilômetros. A doença atravessa fronteiras internacionais por meio do transporte de animais infectados e da importação.²⁷

Os principais sintomas da doença nos animais são perda de apetite, salivação excessiva, dificuldade de locomoção, cascos deformados, diminuição da produção de leite e a perda de peso²⁸.

Fica evidente pelo exposto até aqui que a aftosa possui grave impacto econômico à toda atividade pecuária já que a doença ataca todos os animais de casco fendido, mas principalmente os bovinos. Os prejuízos decorrentes da contaminação são extremos diante da perda de produtividade, da fácil propagação e da contaminação de outros rebanhos.

Os prejuízos causados na esfera econômica, num primeiro momento, não são os únicos a surgirem com o foco da doença, pois inúmeros outros problemas sociais são desencadeados num segundo momento ao surgimento da aftosa. A barreira sanitária imposta à região foco de aftosa paralisa todas as atividades econômicas secundárias e interligadas à pecuária (frigoríficos, curtumes, indústria de cosméticos, laticínios, leilões de gado, feiras de exposição, comércio etc.), resultando em desemprego, perda de receitas de municípios, alto índice de inadimplência no comércio e provocando prejuízos desastrosos a toda uma região e até mesmo ao país.

Silva e Miranda afirmam:

Os impactos diretos e indiretos da doença são difíceis de mensurar. Uma série de aproximações e pressuposições seria necessária, já que os efeitos podem compreender desde prejuízos decorrentes da redução nos preços dos negócios que continuariam sendo realizados, limitação de exportação para alguns países, causando prejuízos econômicos a todos os segmentos da cadeia produtiva, desgaste na credibilidade nacional quanto à qualidade e sanidade dos rebanhos, até custos

26 Op. cit. p. 163.

27 SILVA, Thalita Gomes R. e MIRANDA, Sílvia H. G. *A febre aftosa e os impactos econômicos no setor de carnes*. Piracicaba: CEPEA, 2005.

28 Op. cit. p.163

adicionais públicos e privados em adotar as medidas necessárias para conter o foco e retomar o statu.²⁹

Ainda hoje, a única e melhor maneira de se combater a enfermidade animal é a vacinação periódica, conforme determinam os órgãos oficiais dos entes da federação.

No âmbito nacional existem inúmeras leis que determinam obrigatoriedade de vacinação dos rebanhos animais contra a febre aftosa, por exemplo, o Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa.

Num plano superior das leis, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 187, estabelece as diretrizes constitucionais a serem adotadas pela política agrícola nacional, sendo certo que o parágrafo primeiro do referido artigo estabelece e fixa a obrigatoriedade do planejamento agropecuário que será definido com lei infraconstitucional.

O artigo 187 da constituição Federal não pode ser interpretado de forma isolada, conjugado com os artigos 1º, 3º, 5º, 7º, 170, 186, 225 todos do mesmo ordenamento máximo.

A regulamentação do artigo constitucional descrito ocorreu com a edição da lei n. 8.171 de 17 de janeiro de 1991, a qual, no artigo 4º, estabelece ações e instrumentos para a defesa agropecuária. A mesma norma adiante, no artigo 27 “A”, se estabeleceu como objetivo da defesa agropecuária a saúde dos rebanhos.

Anterior à Constituição de 1988, mas ainda em vigência, pode-se mencionar que a lei federal de n. 569 de 21 de dezembro de 1948 estabelece as medidas de defesa sanitária animal em caso de febre aftosa, além de disciplinar a forma de indenização no caso de abate do rebanho contaminado.

Além das normas mencionadas, inúmeras instruções normativas a respeito da febre aftosa são editadas ano a ano pelo MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento). Esse arcabouço de normas superiores e infraconstitucionais serve como diretrizes que devem ser seguidas pelos produtores, órgãos governamentais federais, estaduais e municipais para a erradicação da aftosa.

As normas descritas acima, delegam aos entes da federação o dever/poder de disciplinar, fiscalizar e erradicar a doença em questão. No Estado de São Paulo, por exemplo, há o Decreto 36.543 de 15 de março de 1993.

Exigência legal, o dever de vacinação por parte do produtor rural, objetivando a erradicação da febre aftosa, o seu não cumprimento deverá ocasionar conseqüências ao produtor, uma vez que sua atitude omissa acarretará reflexos desastrosos à sociedade como um todo, o que contraria com as normas expressas na Constituição Federal de 1988.

29 SILVA, Thalita Gomes R. ; MIRANDA, Silvia H. G. A febre aftosa e os impactos econômicos no setor de carnes. Piracicaba: CEPEA, 2005.

5. Reações zoonosáticas ao surgimento de foco de febre aftosa

O surgimento de um foco de febre aftosa força o desdobramento de várias medidas administrativas, zoonosáticas e legais como forma de preservação da sanidade dos demais rebanhos existentes em regiões próximas ao foco, bem como no restante do país. Tais medidas visam, também, à proteção da atividade econômica, pois países importadores impõem embargos e restrições comerciais quando surge de um foco da moléstia.

Segundo as normas internacionais zoonosáticas e normas inferiores nacionais como a Instrução Normativa DAS nº 82 de 20 de novembro de 2003, para atenuar os efeitos de um foco de aftosa e evitar maiores contaminações, além da necessidade de extermínio de todo o rebanho no qual se localizou o foco de aftosa (Lei 569/48), também se faz necessária à criação de uma zona de segurança sanitária, denominada zona tampão, que consiste no isolamento de 25 (vinte e cinco) quilômetros quadrados em torno do foco da doença. A zona tampão não deve ser confundida com um Estado federativo inteiro.

Apesar da clareza das normas legais vigentes, inclusive das normas internacionais, as autoridades administrativas de outros entes federativos alheios ao foco da doença, bem como outros países, insistem, como, de fato, ocorreu no ano de 2005, no embargo de um Estado inteiro da federação, ou seja, cria-se um Estado tampão. Isto traz conseqüências sociais gravíssimas a uma área inteira, mesmo que ela não possua qualquer relação com o foco de aftosa descoberto.

Portanto, guardadas as proporções, podemos afirmar que por cautela ou por interesse econômico, utiliza-se uma bala de canhão para matar uma mosca.

Apesar de não ser apropriado, mas recorrendo-se a ferramenta da metáfora, guardadas as devidas proporções, na prática, quando do aparecimento de um foco da enfermidade aftosa, seja por cautela excessiva, por interesses econômicos e comerciais, ou mesmo por razões políticas, utiliza-se de uma bala de canhão para se aniquilar uma mosca.

O Código Internacional Zoonosático é de clareza solar na definição da zona tampão:

Uma zona é uma parte de um país delimitada para efeitos de controle sanitário.

[...]

Uma região é um conjunto de países ou de partes de países contíguos, delimitado para efeito de controle sanitário...

[...]

[...]Uma zona infectada é aquela na qual a doença está presente,

porém que se acha em um país livre dela. Uma zona de vigilância separará a zona infectada do resto do país (acrescentamos Estado). Os deslocamentos de animais suscetíveis da zona infectada às partes do país livres da doença deverão ser objeto de controle estrito.³⁰

Assim, verifica-se que qualquer outra atitude de bloqueio, embargo ou vedação ao trânsito animal que ultrapasse a criação da zona tampão no raio de 25 (vinte e cinco) quilômetros quadrados do foco da doença, torna-se descabida, exagerada e desnecessária, pois acarreta prejuízos financeiros e instabilidade a toda a sociedade.

Além da criação da zona tampão que aniquila com toda a região onde se localiza o foco da doença, todo o rebanho das propriedades onde é constada a presença do vírus é abatido e enterrado sumariamente, nos termos da legislação acima descrita.

Dependendo da extensão do foco da enfermidade, contabiliza-se o extermínio de milhares de animais, podendo atingir proporções incomensuráveis, como ocorreu na Inglaterra no ano de 2000 durante a síndrome da vaca louca, que resultou no aniquilamento de todo o rebanho nacional e extinção momentânea de uma atividade econômica.³¹

6. Conseqüências econômicas e sociais pós-reconhecimento de foco da febre aftosa

A história recente de nosso país demonstra precisamente as conseqüências socioeconômicas nefastas do surgimento de um foco de febre aftosa. Dessa forma, a melhor maneira de se analisar e visualizar as conseqüências econômicas e sociais decorrentes do surgimento da enfermidade animal é a análise dos fatos pretéritos e concretos.

Segundo Silva e Miranda,

O OIE (Office International des Epizooties – Escritório Internacional de Saúde Animal) classifica doenças animais, baseado na significância relativa socioeconômica ou de saúde pública. Segundo o OIE, a febre aftosa é uma doença pertencente à lista A, ou seja, é uma doença transmissível possuindo um potencial de difusão muito sério e muito rápido, independente das fronteiras nacionais, trazendo conseqüências sócio-econômicas graves, de maior importância no comércio internacional de animais e produtos de origem animal.

30 BRASIL. Código Zoosanitário Internacional. Tradutor Antônio João da Silva. Goiás: 1999.

31 SILVA, Thalita Gomes R. ; MIRANDA, Sílvia H. G. *A febre aftosa e os impactos econômicos no setor de carnes*. Piracicaba: CEPEA, 2005.

Por isto, esta doença tem, por parte dos organismos internacionais e governos, prioridade de exclusão, pois sua presença dita o fechamento das exportações.³²

Em 10 de outubro de 2005, viu-se nos noticiários a descoberta de foco de Febre Aftosa na cidade de Eldorado, localizada ao sul do Estado do Mato Grosso do Sul, precisamente na fazenda Vezozzo.³³

Seguindo as normas internacionais zoonosológicas, todas as autoridades competentes do país foram notificadas e criou-se zona tampão. Compreendeu os municípios de Eldorado, Japorã, Itaquiraí, Iguatemi e Mundo Novo.

A partir daquele momento, nenhum animal, produto ou subproduto de espécie animal entrou ou saiu da região do foco de febre aftosa. Posteriormente surgiram os embargos internos e externos em todo o Estado do Mato Grosso do Sul.

Foi adotado, ainda, como medida de controle, o extermínio de todas as cabeças de gado existentes na Fazenda Vezozzo. Na região, continuou-se a pesquisar a existência de outros focos da febre aftosa.

As conseqüências econômicas foram desastrosas, as exportações diminuíram vertiginosamente, uma vez que inúmeros países embargaram a entrada de carne brasileira. Isto representou queda na exportação de carne na ordem de milhões de dólares americanos.

Segundo *O Estado de S. Paulo*,

Alguns países restringiram as importações apenas do Estado do Mato Grosso do Sul, como a Rússia, o Chile e a Inglaterra. [...] Com isso, a restrição atinge cerca de 80% do volume exportado de carne bovina in natura e 20% da carne de suíno. Permanecendo esta situação e considerando-se que não haja desvio de exportações para os Estados não embargados, a queda esperada nas exportações seria de US\$ 196 milhões em 2005. [...] De acordo com dados da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX, 2005), a média diária de embarques caiu de US\$ 46,2 milhões na primeira semana de outubro, para R\$ 35,4 milhões na semana seguinte. Na primeira semana de novembro as vendas de carne somaram US\$ 32 milhões. Em outubro de 2005, após o surto de febre aftosa no Mato Grosso do Sul, ocorreu decréscimo do volume exportado com relação ao mesmo período para 2004 de 27,18%. Em dezembro, ainda sem reflexos do novo surto no Paraná, houve um crescimento do valor exportado em 9,45%.

32 SILVA, Thalita Gomes R.; MIRANDA, Silvia H. G. *A febre aftosa e os impactos econômicos no setor de carnes*. Piracicaba: CEPEA, 2005.

33 GRANER, Fabio. Para ministro foi um desastre lamentável. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 14/10/2005.

Como se não bastassem os efeitos econômicos, outros problemas sociais surgiram em decorrência do foco da febre aftosa no ano de 2005 no Estado do Mato Grosso do Sul, já que houve desemprego no setor.

Tal fato obrigou os empregados do setor produtivo da carne a celebrar acordos garantidores dos respectivos empregos, como por exemplo, a realocação dos demitidos em razão da cessão das atividades econômicas na região do foco.

O Jornal do Brasil anunciou que

Trabalhadores de frigoríficos de estados vizinhos ao Mato Grosso do Sul começaram ontem a articular negociações para preservar os empregos. Só no Estado de São Paulo, 70 mil pessoas trabalham no setor de carnes e derivados. No Paraná, cerca de 30 mil. No país, o setor emprega 250 mil. Ontem, os trabalhadores de frigoríficos paulistas conseguiram garantia de emprego por 30 dias. O acordo foi resultado de negociação entre representantes da Força Sindical e do Sindicato da Indústria de Frios do Estado de São Paulo (Sindfrio). A central vai negociar, a partir de amanhã, a extensão do acordo de manutenção do nível de emprego para pelo menos quatro estados - Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina e Goiânia. Em razão do embargo às exportações brasileiras de carne, em consequência dos focos de febre aftosa registrados no país, frigoríficos da região ameaçavam demitir até 30% dos trabalhadores do setor. Parte deles já concedeu férias coletivas, outros, licença-remunerada.³⁴

Observa-se, portanto, que os reflexos oriundos do não cumprimento das obrigações zoonosológicas superaram a esfera econômica atingindo sobremaneira as relações sociais de toda uma coletividade.

Inegavelmente, a legislação nacional e a internacional exigem o esforço conjunto de proprietários rurais e órgãos governamentais no combate da febre aftosa. Sem ingressar no mérito político e administrativo quanto à omissão e a má gestão pública no combate à enfermidade, os produtores rurais descumpridores de suas obrigações, possuem grande parcela de responsabilidade quando deixam de exercer suas obrigações zoonosológicas.

Uma vez comprovada a omissão do proprietário rural na sua obrigação legal de vacinação, estará exercendo a propriedade do imóvel rural de forma contrária aos ditames da função social e deverá ser punido nos termos constitucionalmente expressos.

34 JORNAL DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.jornaldobrasil.com.br>>. Acesso em: 08 set. 2007.

O artigo 184 da Constituição Federal é claro ao definir como desapropriável, mediante justa indenização, o imóvel rural que “não esteja cumprindo sua função social”.

A lei regulamentadora do artigo constitucional citado (Lei n. 8.629/93) traz em seu corpo todos os requisitos e procedimentos necessários para que o imóvel descumpridor da função social seja desapropriado.

Comprovado o desrespeito ao comando constitucional definidor do cumprimento da função social da propriedade rural, o infrator zoosanitário poderá, dependendo da gravidade da extensão de sua omissão, perder a propriedade do imóvel rural, nos termos e procedimentos da Lei n. 8.629/93.

Não basta a ocorrência da simples omissão no cumprimento das obrigações fixadas na campanha de vacinação para que haja a incidência das conseqüências previstas no artigo 184 da Constituição Federal cumulado com os artigos da Lei n. 8.629/93. Será necessária a caracterização da omissão consciente de vacinação por parte do proprietário rural bem como a configuração de prejuízos sociais decorrentes da omissão.

A não caracterização dos prejuízos sociais decorrentes da omissão de vacinação por parte do proprietário rural afasta a aplicação da pena/sanção da desapropriação para os fins da reforma agrária, pois não restará comprovada a existência de prejuízos econômicos e sociais, nos termos dos incisos do artigo 186 da Constituição Federal Brasileira.

Como reforço à argumentação, a simples infração legal zoosanitária, sem prejuízos econômicos e sociais é ínfima, se comparado com o direito constitucional de propriedade. Ou seja, a existência de prejuízos superiores ao direito individual da propriedade, como , os direitos sociais fundamentais, é que permitirá e autorizará a perda da propriedade individual: “Direitos sociais são os direitos do indivíduo e da coletividade que estão relacionados às prestações positivas do poder público nas áreas econômica e social, que tenham por objetivo a melhoria das condições de vida e de trabalho da sociedade” de acordo com Ribeiro.³⁵

Em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, Alexandre de Moares escreveu que Roberto Berinzone aponta a necessidade de uma interpretação constitucional, em especial em relação aos direitos humanos fundamentais, dinâmica e finalisticamente concorde com os reclamos mais latentes da comunidade.³⁶

Assim deve ser a interpretação do hermeneuta no caso em concreto, pois a função social da propriedade rural é função protetora dos direitos sociais contra o abuso no exercício individual da propriedade rural, Além disso, se ocorrer conflito

35 RIBEIRO, Marcus Vinicius. *Direitos Humanos e Fundamentais*. Campinas: Ed. Russell, 2007. p. 53.

36 MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p. 05.

de princípios constitucionais e se esse conflito for entre o princípio individual do direito de propriedade e os princípios sociais fundamentais, os últimos devem prevalecer em razão da interpretação sistêmica da Constituição Federal e da ponderação do peso dos princípios conflitantes, conforme ensina Alexy.³⁷

A inexistência de conflito entre direitos fundamentais sociais e o direito individual de propriedade ensejará ao infrator da norma zoossanitária, apenas e tão somente as medidas disciplinares descritas nas respectivas leis instituidoras das campanhas de vacinação (leis de competência estadual), ficando resguardado e inabalável o seu direito individual de propriedade.

Considerações finais

A função social da propriedade rural é uma garantia constitucional válida para toda a sociedade e adquirida com a evolução do pensamento social, que protege todos contra irresponsabilidades de proprietários que, infelizmente, ainda nos dias de hoje, pensam no exercício da propriedade de forma soberana conforme estabelecido no Código Civil paternalista de 1916.

Ao desdobrar os incisos do artigo 186 da Constituição Federal, percebe-se que o proprietário, apesar do direito de propriedade, possui o dever de promover social e economicamente toda a sua região e, para tanto, deve cumprir as obrigações zoossanitárias.

Aí se encontra o dever do proprietário rural em cumprir com todas as suas obrigações.

Os efeitos sociais e econômicos da confirmação de um possível foco de doença animal, precisamente a aftosa, já foram sentidos no país há poucos anos, sendo certo que prejudicam não só a região onde se localizam a fazenda Vezozzo, no município de Eldorado, mas todo o setor produtivo da pecuária brasileira.

Os proprietários de imóvel rural, devem cumprir as leis zoossanitárias, sob pena de sofrer as punições administrativas estabelecidas nas normas específicas e, até mesmo, de perder o direito de propriedade por meio da desapropriação estabelecida no artigo 184 da Constituição Federal.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Franckfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Melhoramentos, 2004.

³⁷ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Franckfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

BRASIL. Código Zoosanitário Internacional. Trad. António João da Silva. Goiás, 1999.

COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. *RT*, São Paulo: *RT*, n. 732, p. 38-46, out. 1996.

COMTE, Auguste. *Coleção Grandes Cientistas Sociais*. Org. José Albertino Rodrigues. São Paulo: Ática, 1989.

DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*, v. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos de direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

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

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Função social e função ética da empresa. *ARGUMENTUM*. Revista de Direito. Universidade de Marília. v. 4. Marília: UNIMAR, 2004, p. 35-52.

GODOY, Luciano de Souza. *Direito Agrário Constitucional: o regime de propriedade*. São Paulo: Atlas, 1998

LOPES, Ana Frazão de Azevedo . *Empresa e propriedade: Função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____. *Manuscritos econômicos filosóficos*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MATTOS NETO, Antonio de. *Função ética da propriedade imobiliária no novo código civil: Direito Agrário Contemporâneo*. Coordenação de Lucas de Abreu Barros e Cristiane Lisita Passos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PITUCO, Edviges Maristela. *A importância da febre aftosa em saúde pública*. São Paulo: Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Sanidade Animal, 2005.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. *Direitos humanos e fundamentais*. Campinas: Ed. Russell, 2007.

SILVA, Thalita Gomes R. e MIRANDA, Silvia H. G. A febre aftosa e os impactos econômicos no setor de carnes. Piracicaba: CEPEA, 2005.

TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. *Função social da propriedade rural: com destaque para a terra no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LT̄r, 2000.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *Questões Agrárias: julgados comentados e pareceres*. Organizador Juvelino José Strozake. São Paulo: Método, 2002.

O DIREITO MONETÁRIO E A PAZ ENTRE AS NAÇÕES

MONETARY RIGHT AND PEACE AMONG NATIONS

Letácio JANSEN¹

RESUMO

A moeda única na união europeia representa um elemento de paz entre as e nações demonstram solidez. Por meio do Banco Central Europeu os países da comunidade europeia se submetem ao um poder jurídico descentralizado pela economia, não sendo necessárias para sua vigência e êxito, nem ordem jurídica específica nem a adoção de uma constituição europeia.

Palavras-chave: Banco Central Europeu; Economia; União Europeia.

ABSTRACT

The only currency in the European Union represents a peace element also among the nations demonstrating solidity including for the performance of the European Central bank. Through the European Central Bank the countries of the European community submit themselves to one Law power decentralized by economy. Its validity and success, a specific legal order or the adoption of a European Constitution are not necessary.

Key Words: Economy; European Central Bank; European Union.

1. Introdução

Quando escreveram seus livros *A Paz Através do Direito*² e *O Problema da Guerra e as Vias da Paz*³, dois dos maiores juristas europeus do sé-

¹Advogado, Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro, conferencista, autor de *A Face Legal do Dinheiro* e vários outros livros de Direito Monetário.

²Kelsen, Hans, *La Paz por médio del derecho*, 1946, Bueno Aires, Editorial Losada escrito originalmente em inglês, com o título *Peace through law*, foi concluído em Berkeley em junho de 1944, e reproduz partes do *Law and Peace in International Relations*, de 1941, e dos artigos publicados no *American Journal of International Law*, *American Journal of Sociology*, *Yale Law Journal*, *Califórnia Law Review* e *Journal of Legal and Political Sociology*.

³Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Trad. Jorge Binaghi, 2. ed. Barcelona, 1992. No original em italiano *Il problema della guerra e lei vie della pace*.

culo XX, Hans Kelsen (1881-1973) e Norberto Bobbio (1909-2004), não anteviram que uma solução “econômica” – a instituição da moeda única européia – poderia ser a consagração do projeto filosófico kantiano da paz perpétua⁴ que os inspirava.

Kelsen estudou intensamente a organização da paz quando, exilado nos EUA, nos anos de 1941 a 1944, contribuiu para o equacionamento dos problemas de direito internacional suscitados pela vitória dos aliados na Segunda Guerra Mundial em 1945⁵, formulou suas conhecidas propostas de criação de dois Tribunais Internacionais, um deles com jurisdição obrigatória para todas as disputas internacionais e o outro para apurar as responsabilidades individuais pelas violações do direito internacional. Sempre manteve uma cerimoniosa distância da economia, apegado à visão de que o Direito destinava-se a aplicar sanções negativas.

Bobbio, por seu turno, escreveu na Itália derrotada, dedicando, a partir de 1945, grande parte de sua vida a pesquisar os caminhos que poderiam impedir uma nova catástrofe, tal como a que ele presenciara, e ser capaz de levar a paz ao mundo. No que tange às relações do direito com a economia, com o seu conceito de sanção positiva, foi bem mais longe que Kelsen, mas a mudança de cátedra desviou-o do rumo da análise funcional que começava a trilhar⁴ e o que restaram dele são estudos interrompidos, mais tarde reunidos num livro precioso *Dalla struttura alla fusione, nuovi studi di teoria del diritto*.⁵

Sobre a paz – uma das suas principais preocupações teóricas, ao lado dos direitos humanos e da democracia⁶ – Bobbio escreveu, em diversas ocasiões, numerosos textos, encontrando vários meios para divulgar suas idéias, em artigos de jornais, em aulas inaugurais, em cursos, em livros, em verbetes de dicionários e enciclopédias, em programas de rádio etc.⁷

Mais recentemente a jurista francesa Simone Goyard-Fabre, pouco anos antes da circulação das primeiras peças monetárias em Euro, que ocorreu em 1º de janeiro de 2002, publicou, em 1994, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*⁶ também sem vincular a instauração de uma paz internacional duradoura (que ela trata como se fosse algo desejável mas inatingível) à criação de uma moeda regional única.

Enfim, em nenhum dos textos desses juristas, que se filiam ao movimento da paz por meio do direito, vislumbra-se a percepção de que normas jurídico-

4 Cf. Kant, Immanuel (1724-1804), A Paz perpétua e outros opúsculos, tradução e seleção de Artur Mourão, Lisboa, 1992, Edições 70.

5 Goyard-Fabre, Simone, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris, Vrin, 1994. Além desse livro em 1981 a jurista francesa editou e fez uma introdução ao livro do Abé de Saint-Pierre (1658-1743), o *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, Paris, Editions Garnier Frères, 1981; Fayard 1986.

monetárias pudessem vir a ser um instrumento da paz e que o Euro constituiria o coroamento de um longo processo de consolidação da paz que os europeus buscaram desde, pelo menos, a época em que Charles Irinée Castel de Saint-Pierre, o Abé de Saint-Pierre escreveu o seu Projeto para uma Paz perpétua na Europa.

Tanto Bobbio quanto Kelsen são expoentes do grande movimento da paz por meio do direito (que é, precisamente, como vimos, o título do livro de Kelsen de início citado).⁷ Sobre a sua vinculação intelectual explícita a esse movimento afirma Bobbio ter ela ocorrido em 1989 quando publicou uma coletânea de texto variados, ensaios, artigos, discursos, nos quais, entre as várias formas de pacifismo descritas nas obras anteriores, exprimia agora claramente a sua preferência pelo pacifismo institucional jurídico.⁸ Para Kelsen, por sua vez, na eliminação da guerra, “o pior de todos os males sociais”, o aspecto jurídico da organização do mundo devia preceder a qualquer outra tentativa de reforma internacional, de modo que entre os dois aspectos do problema do pós guerra, o econômico e o jurídico, o último deveria ter prioridade sobre o primeiro.⁹

2. O pensamento pacifista¹⁰ de Bobbio

Por pacifismo, segundo Bobbio, deve entender-se toda teoria (e o movimento correspondente) que considera uma paz duradoura como um bem tão altamente desejável, que todo esforço para consegui-la é digno de ser levado a cabo.¹¹

A paz por si mesma não serve para resolver todos os problemas que afligem a humanidade, sendo um bem necessário, mas não suficiente. E não se trata de uma paz qualquer. Por essa razão, o pacifismo opõe-se às doutrinas imperialistas,

7 A brasileira Soraya Nour, em livro muito informativo intitulado *À paz perpétua de Kant, filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, começa o seu estudo dos modelos teóricos em relações internacionais referindo-se movimento da “paz pelo direito” (p. 109 e segs.). Deve-se consultar, também, o estudo de Simone Goyard-Fabre, *in op.cit.* p. 16 e segs., sobre o surgimento e a evolução de tal movimento, desde Grotius (1583-1645) e Pufendorf (1632-1694). Todos os autores (ver também Ricardo Steitenfus, na introdução ao livro do Abbé de Saint-Pierre *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*, 1ª. edição no Brasil, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais (São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003) citam como pioneiros nos estudos marcos do movimento o livro do abade e o de Kant sobre a Paz perpétua.

8 Bobbio, Norberto, *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorencini, São Paulo: Editora UNESP, 2003, prefácio da 4ª. edição italiana, p. 8

9 Kelsen, Hans, *La Paz por médio del derecho*, seguida de un Apéndice sobre La Jurisición Internacional Obligatoria y el Mantenimiento de la Paz, por Josef L. Kunz, 1946, Bueno Aires: Editorial Losada, pg. 44

10 A expressão pacifismo foi cunhada por Émile Arnaud no início do século XX como lembra, em nota, Ricardo Steitenfus, com apoio em E. Faguet, no prefácio a Abbé de Saint-Pierre, em *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*, 1ª. edição no Brasil, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003, p. xxiii.

11 Cf. Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vias de la paz*, cit, p.178 e ss.

com a sua paz de império e de hegemonia, que não é a supressão das relações de força, mas a sua perpetuação num âmbito maior.¹²

A paz a que aspira o pacifista deve ser uma paz de satisfação, ou seja, uma paz que seja o resultado de uma aceitação consciente, como apenas pode sê-lo a paz que se institui entre partes que já não têm reivindicações recíprocas a formular. Além disso, a paz a que aspira o pacifista tende a ser universal, quer dizer, tende a abranger todos os Estados existentes. Afins do pacifismo são, por isso, o internacionalismo, o cosmopolitismo, o mundialismo, o universalismo. Todas tendências que se destinam à superação das barreiras nacionais, em direção a formas de convivência que abarquem a todos os povos da Terra.¹³

Dentre as várias modalidades de pacifismo, Bobbio define-se, como vimos, como adepto do pacifismo institucional¹⁴, isto é daquele que considera causa precípua da guerra o modo como são reguladas as relações de convivência entre os indivíduos. Numa certa fase de seu pensamento, Bobbio inseriu no conceito de pacifismo institucional, o pacifismo socialista, segundo o qual, a guerra seria produto da sociedade capitalista, e de sua forma extrema, o imperialismo, de modo que acabando o capitalismo acabariam as guerras. Essa doutrina aparece formulada, pela primeira vez, claramente, segundo ele, nas conclusões da Segunda Internacional.¹⁵

Tal visão do pacifismo socialista, em nosso entender, é equivocada, inclusive por atribuir a guerra a causas econômicas, convicção que é contestada firmemente por Kelsen, para quem “não é o capitalismo – e isso se aplica a qualquer outro sistema ou situação econômicos – mas a organização política anárquica do mundo a enfermidade essencial de nossa civilização”.¹⁶

12 “Uma solução pacífica obtida com o fim de um equilíbrio, por intimidação, não pode dar lugar à “paz concordada” ou consensual, mas corre o risco de levar a outro tipo bem conhecido de paz, a “paz de império”, ou a paz não consentida mas imposta, mantida por uma potência hegemônica, como foram a “pax romana”, a “pax do Sacro Imperio Romano”, a “pax britânica”, e, nos anos do poder stalinista, “a pax soviética”, proclamada pelos partidários da paz, que, na realidade, não eram pacifistas, mas fautores de uma soviétização do mundo.” Bobbio, Norberto, Op. cit, p. 16. Convém lembrar, ainda a propósito do tema, a tentativa atual dos EUA, depois de não terem sido encontradas armas de destruição no território iraquiano, de justificar a invasão daquele país como uma missão para implantar a democracia no Iraque.

13 Observa Bobbio contudo que se pode ser internacionalista sem ser pacifista, citando como exemplo a Terceira Internacional.

14 Cf. nota 12, supra.

15 Cf. também Bottomore, Tom (ed.), *Dicionário do Pensamento Marxista*, organização da edição brasileira por Antonio Monteiro Guimarães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. Ver o verbete guerra (o dicionário não contém o verbete paz), assinado pelo co-editor V.G. Kiernan, professor emérito da universidade de Edimburgo, que observa que Marx e Engels viveram num período de paz na Europa (entre 1815 e 1854) o que “pode ter contribuído para levá-los a não considerar a guerra como a mais importante das atividades humanas.”

16 Cf. Kelsen, *A paz através do direito*, p. 44. Diz ele: “Para eliminar a guerra, o pior de todos os males sociais, das relações entre os Estado com a criação de uma jurisdição internacional obrigatória, o aspecto jurídico da organização do mundo deve preceder a qualquer outra tentativa de reforma internacional”. E

Continuar contando, ademais, com a superação do capitalismo pelo socialismo, depois do fim da guerra fria e do esfacelamento da antiga União Soviética, não passaria de um anacronismo, embora o capitalismo, tal como o conhecemos atualmente, deva passar no futuro próximo por grandes transformações.

Dentre os principais livros que pregam o pacifismo institucional, alinha Bobbio os escritos pelo Abbé de Saint-Pierre, *Projet pour rendre la paix perpetuelle en Europe* (1713), e por Kant, *Por la paz perpetua* (1795) representativos do “pacifismo jurídico”, ou da “paz pr meio do direito”.

Característica desse pacifismo ensina Bobbio,

[...] é conceber o processo de formação de uma sociedade internacional estável por analogia com o processo que se formou – segundo a hipótese jusnaturalista, particularmente de acordo com o modelo hobbesiano – o Estado: processo caracterizado pela passagem do estado de natureza, que é estado de guerra, à sociedade civil, que é o estado de paz, através do pacto de união. A maior ou menor estabilidade da nova associação depende de que dito pacto de união seja apenas um pacto de sociedade e não um pacto de submissão.

Há, pois, uma linha de desenvolvimento desse projetos, em direção a um crescente reforço do pacto de união, até o ponto em que se converte em um verdadeiro pacto de submissão e em que o ordenamento internacional desaparece para dar lugar a um novo e mais amplo ordenamento estatal.

O Abbé de Saint-Pierre citava numa “aliança perpétua” entre os Estados, entre os quais deveria instaurar-se uma condição de *paix perpetuelle*, na qual o elemento inovador é a “perpetuidade”, que transforma a aliança, normalmente transitória, em algo mais duradouro, como a confederação. Kant vai mais longe e propõe, explicitamente, uma federação, com a condição de que os membros do Pacto têm que ser democráticos.

Essas versões do pacifismo têm em comum a idéia de um progresso dirigido a um estado de paz, no qual a guerra se tornará um meio cada vez mais improvável de solução dos conflitos; no qual serão cada vez mais difundidos os conflitos que não têm necessidade da guerra para serem resolvidos; no qual serão cada mais raros os próprios conflitos. Essa é também a visão do pacifismo ético,

prosegue: “É uma teoria marxista peculiar que a eclosão de uma guerra se deve exclusivamente, ou, pelo menos, predominantemente, a causa econômicas, sobretudo num sistema capitalista. No seu excelente estudo sobre as causas econômicas da guerra, Robbins demonstrou que essa opinião ‘não resiste à prova dos fatos. Não é verdade que a guerra seja a consequência de condições econômicas insatisfatórias; pelo contrário, a situação insatisfatória da economia mundial é a consequência da guerra.” Embora devamos concordar com essa observação de Kelsen, não se pode ignorar que muitas empresas lucram, momentaneamente, com o conflitos bélicos.

o qual é, porém, mais ambicioso, visando à transformação não das instituições, mas do homem, por meio da educação para a paz.

O objetivo do pacifismo jurídico democrático é a eliminação da guerra como o uso desregulado da força, não a eliminação da força, de cujo uso o direito não pode prescindir, de modo que Bobbio se opõe àqueles pacifismos que preconizam a abolição absoluta do uso da força.

Ainda assim manifesta ele grande preocupação com o atual descontrole da violência pelos Estados, referindo-se, explicitamente, a guerras tribais, guerras de “guerrilha, cujos focos estão dispersos em várias partes do mundo” e, bem assim, ao “terrorismo, a guerra dos fanáticos ou dos desesperados”. Salienta, por fim, a incapacidade das polícias e da violência centralizada e conclui que “um dos fenômenos mais inquietantes do mundo atual é o aumento crescente e irresistível da violência privada, exercida por grupos subversivos, sejam eles políticos ou criminosos, como a máfia”.¹⁷

Afirma ele a esse propósito:

Dessa forma de pacifismo responsável existem pelo menos duas versões do que chamarei institucionais, para distingui-las do pacifismo ético-religioso [...] A segunda versão mais realista e, como tal, menos rigorosa, é aquela que se baseia na distinção entre a violência disseminada, e portanto incontrolável, e a violência concentrada e controlada, como a de um organismo acima das partes, que tenha, ele só, a exclusividade do uso dos meios violentos. No âmbito de um Estado, que é o único legitimado a usar a força, a maioria dos cidadãos não considera necessário possuir armas, ao passo que, no sistema internacional, no qual até agora não foi possível (e talvez jamais seja possível) constituir uma força exclusiva acima das partes, todos os Estados, sem exceção são armados. Só que, se um Estado não possui um exército, não é um Estado, enquanto um cidadão inerme [...] é considerado um bom cidadão.

A fase final do caminho da paz por meio do direito deve ser, para Bobbio, um Estado federal mais do que uma confederação de Estados, como uma ordem normativa na qual exista, segundo a definição de direito própria do positivismo jurídico um poder coercivo capaz de tornar eficazes as normas da ordem.

Essa paz, segundo Bobbio, exige a presença de um Terceiro acima das partes, seja ele um árbitro (*Tertium super partes*), ou seja um mediador (*Tertium*

17 Cf. o prefácio de Bobbio à 4ª. edição italiana de *O problema da guerra e as vias da paz*, cit, p. 9 Nesse mesmo prefácio, às p. 11, diz ele que, atualmente, não se pode distinguir mais entre guerras justas e guerras injustas, e que todas as guerras são injustas, fazendo uma espécie de auto-crítica em relação à sua postura relativamente à Guerra do Golfo, de 1991 quando defendeu que se tratava de uma “guerra justa”. (Norberto Bobbio, *Uma guerra giusta?*, Veneza: Marsilio Editori, 1991). Ver também nota 9 supra.

inter partes), considerando ele, todavia, que, no atual sistema internacional, ainda não se pode falar no papel das Nações Unidas como *Tertium super partes*, já que não surgiu ainda, um poder efetivo situado acima das partes.¹⁸

3. Digressão sobre a paz perpétua de Kant

À paz perpétua, um projeto filosófico (em alemão *Zum Ewigen Frieden, ein Philosophischer Entwurf*) foi escrito por Kant entre 1795-1796, quando ele tinha 71 anos, sendo um opúsculo de pouco mais de 50 páginas, cuja forma imita a de um Tratado de Paz¹⁹, e ele usa expressões populares e pitorescas, que tornam o texto leve e agradável de ler.²⁰

No *avant propos*, que começa com o gracejo sobre uma tabuleta visível numa pousada holandesa em que havia a inscrição “paz perpétua” encimando a imagem de um cemitério, ensinava Kant, cautelosamente, que os políticos práticos não devem “farejar perigo algum para o Estado por detrás de suas opiniões aventuradas ao acaso e publicamente manifestadas[...]” o que demonstra não querer ele correr o risco de ser interpretado como um subversivo, o que tantas vezes acontece quando se fala de paz. Ao concluir o seu trabalho Kant lança um vibrante brado de esperança²¹:

Se existe um dever e ao mesmo tempo uma esperança fundada de tornar efetivo o estado de um direito público, ainda que apenas numa aproximação que progrida até o infinito, então a *paz perpétua*, que se segue aos até agora falsamente chamados tratados de paz (na realidade, armistícios), não é uma idéia vazia, mas uma tarefa que,

18 Assevera Bobbio que unificação democrática é impossível em meio à anarquia; mas também é certo que um poder unificado de índole autoritária, como aqueles que os impérios pretenderam instaurar, tampouco opera a favor da democratização internacional. Nem a anarquia nem o despotismo satisfazem, segundo ele, a existência de uma convivência digna.

19 Escreve, a propósito, Soraya Nour, in *À paz perpétua* de Kant *cit.*, p.XXVII: “Numa irônica concepção literária” o texto de Kant, “imita a forma dos tratados de paz do direito internacional público dos séculos XVII e XVIII – chamado de direito das gentes. A paz era então celebrada por meio de dois tratados: um tratado preliminar, contendo as condições para o término da guerra e para a celebração de um futuro tratado de paz definitivo; o próprio tratado de paz definitivo. Kant une esses dois modelos em um único tratado, que contém tanto os artigos preliminares (condições negativas para a paz) quanto os artigos definitivo (duas condições positivas). O tratado de paz de Kant contém, ainda, como era então de praxe nos tratados internacionais, um artigo secreto, uma garantia e dois apêndices.”

20 Ver, por exemplo, as referências: a) – a inscrição satírica na tabuleta de uma pousada holandesa: (paz perpétua em que estava pintado um cemitério). Ele usa a metáfora da morte e dos cemitérios em outras passagens quando alude ao “ grande cemitério do gênero humano”, relativamente à guerra de extermínio, e ao despotismo, como “cemitério da liberdade; b) – ao “sempre pronto corpo diplomático”; c) – a certa “linguagem pomposa mas vazia e oca” de alguns autores; d) – a Grotio, e outros, que seriam “incômodos consoladores apenas”; e) – ao camelo, como o “barco do deserto”); f) a expressão “por os cavalos atrás da carroça” etc

21 p. 171

pouco a pouco resolvida, se aproxima constantemente do seu fim (porque é de se esperar que os tempos em que se produzem iguais progressos se tornem cada vez mais curtos).

Entende Kant que a paz precisa ser construída pelos homens, não sendo alguma coisa que surja naturalmente ²²:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista uma explosão de hostilidades, há sempre, no entanto, uma ameaça constante. Deve, portanto, *instaurar-se* o estado de paz; pois a omissão de hostilidades não é ainda a garantia de paz se um vizinho não proporciona segurança a outro (o que só pode acontecer num estado *legal*), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu tal segurança.

É preciso, portanto, que os Estados, nas suas relações internacionais, saiam do estado da natureza, como os indivíduos fizeram numa época de sua história, e construam uma ordem jurídica que os conduza à paz ²³.

Os Estados com relações recíprocas entre si não têm, segundo a razão, outro remédio para sair da situação sem leis, que encerra simplesmente a guerra, senão o de consentir leis públicas coativas, do mesmo modo que os homens singulares entregam a sua liberdade selvagem (sem leis), e formar um *Estado de povos* (*civitas gentium*) que (sempre, é claro, em aumento) englobaria por fim todos os povos da Terra. Mas se, de acordo com a sua idéia do direito das gentes, isto não quiserem, por conseguinte, se rejeitarem *in hypothesi* o que é correto *in thesi*, então a *torrente* da propensão para a injustiça e a inimizade só poderá ser detida, não pela idéia positiva de uma *república mundial* (se é que tudo não se deve perder), mas pelo sucedâneo *negativo* de uma *federação* antagônica à guerra, permanente e em contínua expansão, embora com o perigo constante da sua irrupção”.

Kant não exige dos homens, ou dos Estados, que tenham uma atitude ética – ou apenas ética – diante do absurdo das guerras. É preciso, segundo ele, encontrar os meios de canalizar os conflitos, resultantes da convivência em sociedade, coordenando e harmonizando os antagonismos existentes ²⁴:

22 p. 126

23 p. 136

24 p. 146

Não se trata do aperfeiçoamento moral do homem, mas apenas do mecanismo da natureza; a tarefa consiste em saber como é que no homem tal mecanismo se pode utilizar a fim de coordenar o antagonismo das suas disposições pacíficas no seio de um povo e de um modo tal que se obriguem mutuamente a submeter-se a leis coativas, suscitando assim o estado de paz em que as lei tem força.

Prenunciando a instituição da união europeia e da moeda única regional europeia, refere-se Kant, pouco mais adiante, ao espírito comercial, como contrário ao espírito da guerra, e ao poder do dinheiro, escrevendo:

O *espírito comercial* que não pode coexistir com a guerra e que, mais cedo ou mais tarde, se apodera de todos os povos. Porque entre todos os poderes (meios) subordinados ao poder do Estado, o *poder do dinheiro* é sem dúvida o mais fiel, os Estados vêem-se forçados (claro está, não por motivos de moralidade) a fomentar a nobre paz e a afastar a guerra mediante negociações sempre que ela ameaça rebentar em qualquer parte do mundo, como se estivessem por isso numa aliança estável, pois as grandes coligações para a guerra, por sua natureza própria, só muito raramente podem ocorrer e ainda com muito menos frequência ter êxito. Deste modo, a natureza garante a paz perpétua através do mecanismo das inclinações humanas; sem dúvida, com uma segurança que não é suficiente para *vaticinar* (teoricamente) o futuro mas que chega, no entanto, no propósito prático, e transforma num dever o trabalhar em vista deste fim (não simplesmente quimérico).

A segunda seção do texto de Kant contém os artigos definitivos para a paz perpétua entre os Estados, conhecidíssimos, e que são os seguinte: 1. A constituição civil de cada Estado deve ser republicana; 2. O direito das gentes deve fundar-se numa *federação* de Estados livres e 3. O *direito cosmopolita* deve limitar-se às condições de *hospitalidade*.

A forma de organização internacional dos Estados nacionais deve ser, enfim, para Kant,

[...] uma federação de tipo especial, a que se pode dar o nome de federação da paz, que se distinguiria do pacto da paz, uma vez que este procuraria acabar com uma guerra, ao passo que aquele procuraria pôr fim a todas as guerras e para sempre. Esta federação não se propõe obter o poder do Estado, mas simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no estado de natureza) submeter-se às leis públicas e à sua coação.

4. As dúvidas de Rousseau

No prefácio do seu *Projeto para tornar perpétua a paz* na Europa o Abbé Saint-Pierre assumiu, corajosamente, o caráter ousado de suas propostas - nas quais nunca deixou de acreditar - ao afirmar ²⁵:

Assim, preferi arriscar-me a cair no ridículo adotando um tom afirmativo e prometendo no título tudo o que espero estar contido na obra, ao invés de, por um falso ar de modéstia ou de incerteza sobre se estarei enganando o público, correr o risco de impedir que as pessoas de bem possam considerar esse Sistema como um Projeto sério e de execução possível, pois somente o proponho com o objetivo de que um dia venha a ser executado.

Ao considerar tal projeto uma esperança futura, que devia ser cultivada até o infinito, Kant levou-o a sério o que não foi, exatamente, o caso de Rousseau (1712-1778) , que levantou dúvidas sobre a viabilidade do que propunha o abade, embora lhe seja devido o mérito de ter divulgado o livro na Europa.

O projeto de Saint-Pierre foi editado originalmente em 1713, em três volumes, (resumidos em 1728) mas não fez muito sucesso, até que o seu “extrato e julgamento” publicado por Rousseau em 1756, quando este último já era um filósofo muito conhecido e respeitado, trouxe a obra ao debate público. ²⁶

Embora alguns afirmem que o julgamento feito por Rousseau constitua, na verdade, o obituário do projeto , as questões levantadas por ele servem para mostrar, com grande atualidade, as dificuldades – ou, naquela época, a impossibilidade – de se instituir um contrato social internacional, à semelhança daquele que, segundo o filósofo, teria dado origem aos estados nacionais .

Logo no início do seu julgamento do projeto afirma Rousseau:

É difícil, na verdade, qualificar de outra forma o zelo missionário que nunca o abandonou nessa empresa, a despeito da clara impossibilidade de seu sucesso, da ridicularização que lhe trouxe a cada dia e das objeções que precisou suportar continuamente. ²⁷

25 Cf. *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*, cit, p. 13

26 Cf. Seitenfus, Ricardo, Prefácio ao *Projeto para tornar perpétua a paz* na Europa, cit., p. XXIII a LII. A análise de Rousseau ao livro do abade está traduzida em português, editada pelo Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, numa antologia que segue o roteiro da obra de Hoffmann, Stanley e Fidler, David (*Rousseau on International Relations*, Clarendon Press, Oxford,1991) e que se denomina, como na obra em inglês, Rousseau e as Relações Internacionais, com prefácio de Gelson Fonseca Jr, São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2003. Sobre a divulgação do projeto na Europa por Rousseau, diz Fonseca, às p. XXXV: “É exatamente o fato de que tenham sido retomadas por um filósofo tão conhecido que permitiu que as idéias inovadoras de “ousadas” do Abbé tivessem a circulação que tiveram [...]”

27 *Rousseau e as Relações Internacionais*, p. 100

E conclui o seu texto, afirmando:

Não há dúvida de que nas atuais circunstâncias uma paz duradoura é um projeto risível. [...] Em outras palavras, embora admiremos um projeto tão belo, devemos consolar-nos do seu fracasso pensando que só poderia ser implantado com os meios violentos que a humanidade precisa abandonar. Nenhuma confederação poderia jamais ser criada a não ser por meio de uma revolução. Assim, quem ousaria afirmar se devemos desejar ou temer uma confederação européia? Ela talvez provocasse mais danos em um só momento do que os prejuízos que pudesse evitar ao longo de muito tempo.²⁸

A importância do julgamento de Rousseau é que ele supera o que existe de mais utópico na proposta Saint-Pierre e discute, como salienta Fonseca, “um tema central para todos os que querem transformações sociais: [...] qual é o agente do processo.”

O ceticismo de Rousseau quanto às possibilidades de paz entre as nações decorre de sua constatação de que mesmo um Estado justo, não está livre de sentir-se frágil, de ambicionar mais segurança e, portanto, mais poder, iniciando, com isso, o ciclo vicioso da guerra. Sobre o tema escreve Gelson Fonseca no seu prefácio citado²⁹:

Em sua visão do que é melhor para a humanidade, Rousseau não consegue superar conceitualmente o Estado. A liberdade pode ser exercida plenamente (em tese) no âmbito da sociedade nacional, onde se manifestaria plenamente a ‘vontade geral’. Ora, assim, sendo o Estado o que é, a guerra nunca seria suplantada, já que não existem valores universais a sustentar uma organização política cosmopolita.

E prossegue:

A rigor Rousseau aponta o ideal mas desconfia de todos os caminhos para atingi-lo, seja a homogeneidade dos Estados justos, seja a federação européia. Kant acredita no progresso histórico e na possibilidade de que, pela própria natureza da sociabilidade humana, o projeto se realizará. Duas das forças que levariam à paz – a universalização das repúblicas e o cosmopolitismo – não têm respaldo no pensamento de Rousseau, para quem Estados justos podem fazer a guerra e o cosmopolitismo é um defeito que enfraquece o sentido de coesão nacional [...] Para Rousseau, portanto, as causas da guerra não estão

²⁸ Rousseau e as Relações Internacionais, p. 110

²⁹ O resumo de Fonseca refere-se ao *Que l'état de guerre nait de l'état social* de Rousseau, p. XLIV.

na natureza humana, mas em necessidades que nascem da própria forma pela qual o Estado se organiza [...] A dinâmica da política internacional é, afinal, a causa da guerra [...] Os Estados amplificam a violência ao invés de contê-la e a guerra, forma mais destruidora da violência, é monopólio dos Estados.

Convém chamar a atenção para dois pontos marcantes no pensamento de Rousseau ³⁰:

- a) - as restrições que adviriam de uma política racional não existem no processo internacional, já o que está em jogo (território, prestígio, segurança, poder, vantagens materiais) não se presta a cálculos;
- b) - a possibilidade de organizações internacionais, caso os Estados continuem a se conduzir da forma usual, serem inúteis para conseguir a paz e, se suas regras fossem impostas pela força, o dano ao sistema internacional seria ainda maior.

Na verdade,

[...] a criação do Estado gera a ordem interna, ao abolir a violência doméstica, mas não impede que as disputas e conflitos entre Estados continuem. É impossível imaginar que as condições que permitem a criação do Estado ideal se reproduzam no plano internacional, justamente porque estão baseadas numa atitude ‘anti-cosmopolita’. A receita do contrato social só vale em territórios pequenos, e supõe um patriotismo que é incompatível com as necessidades de um Estado universal.

As conclusões de Rousseau ³¹, são, portanto, pessimistas, a saber: a) as ‘combinações’ de Estados que possam surgir tendem a ser competitivas; b) a possibilidade de uma ‘sociedade geral da humanidade’ é improvável; c) – a paz pela dominação imperial seria sempre precária. Nesse sentido, um ‘contrato social universal’ seria inconcebível, porque a reunião do legislativo de todos os povos não teria condições de se realizar.

5. Ordem internacional e sanções negativas

Rousseau duvida, enfim, de que o Estado tradicional – fiscal, polícia e soberano – que ele não imagina que possa ser diferente nem se tornar desnecessário, seja capaz de superar a guerra.

30 Salientados por Fonseca, com base em Hoffmann e Fidler, *op e loc. cit.*

31 Resumidas por Hoffmann e Fidler, e transcritas por Fonseca *in op e loc cit.*

Embora os defensores do pacifismo jurídico concordem, em princípio, com a criação de uma espécie de organização internacional que assegure a paz, todos eles concordam, direta ou indiretamente, com esse entendimento de Rousseau, e identificam como um grande obstáculo para a instituição de uma ordem jurídica mundial menos primitiva e mais estável o caráter violento e centralizado das sanções que caracteriza os Estados nacionais.

Ensina Bobbio a esse respeito:

Os juristas sabem que uma proibição para ser considerada jurídica no sentido próprio da palavra, *o jus perfectum*, deve ser aplicada recorrendo até o uso da força (o que demonstra como seria) irrealista aplicar ao sistema dos Estados procedimentos e medidas que valem dentro de cada Estado particular nas relações entre os poderes públicos e os cidadãos. Cada Estado detém em relação aos seus cidadãos o monopólio da força legítima, um poder que jamais existiu, que não existe atualmente e que provavelmente jamais poderá existir no futuro, dentro do sistema internacional. Tanto mais que um sistema em que os sujeitos componentes mantêm o poder soberano essencial, que é uso exclusivo da força legítima no seu interior, é incompatível com um sistema superior, que tenha, ele próprio, o monopólio da força.³²

Também Kelsen é muito cético – ou realista, como ele se denomina, por oposição, provavelmente, ao idealismo atribuído em geral a Kant - quanto ao funcionamento de uma federação do tipo imaginado pelo filósofo alemão. Começa ele a sua excelente introdução ao *Law and Peace in International Relations*³³ com uma constatação sobre o direito nacional e uma indagação sobre o direito internacional:

O Direito é, essencialmente, uma ordem para promover a paz. Tem por finalidade que um grupo de indivíduos possa conviver de tal forma que os conflitos que se suscitem entre eles possam solucionar-se de uma forma pacífica; isto é, sem recorrer à força e de conformidade com uma ordem de validade geral. Essa ordem é o Direito. Será o Direito Internacional uma ordem dessa natureza ? Se não é, como fazer dele uma ordem que sirva para promover a paz? Ou, de um modo mais realista e mais modesto, como pode uma comunidade internacional, que abranja o maior número de Estados, organizar-se dentro dos limites do Direito Internacional de acordo com a técnica especial deste, para formar uma comunidade que, de fato, fomente a paz?

32 Cf. Bobbio, Norberto, *O problema da guerra e as vias da paz*, p. 14

33 Cf. Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, p. 23

Kelsen, como se sabe, considera o direito uma ordem coercitiva baseada nas sanções “negativas”. Seria possível, partindo desse pressuposto, implantar-se, mundialmente, uma ordem jurídica centralizada, baseada na privação, ou ameaça de privação, da vida, da liberdade e da propriedade ?

Entende Kelsen que não, explicando:

Na atualidade, ³⁴ tendo em vista as atuais circunstâncias políticas, a idéia de tal Estado mundial é quase um projeto utópico, mesmo que ele seja apresentado como um Estado federal relativamente descentralizado e seja denominado pelo nome inofensivo de união de Estados”. ³⁵

A solução, portanto, segundo ele, seria a instituição de um Tribunal Internacional com Jurisdição Obrigatória. Conclui ele o seu texto, afirmando³⁶:

De nosso exame da estrutura do Direito internacional e de nosso reconhecimento da íntima relação que existe entre sua evolução técnica e o progresso da organização internacional, emana a conclusão de que as forças que atuam em favor da paz mundial não devem dirigir-se a fins que, hoje em dia, tendo em vista a situação das relações internacionais ainda não se possam alcançar. Não deve empreender-se nenhum projeto de reforma que esteja destinado a fracassar, por melhores que possam ser as intenções dos intelectuais que as proponham e dos governos, porque seu fracasso envenenaria ainda mais a atmosfera internacional e comprometeria a idéia da paz, a única esperança que temos para um futuro melhor do mundo. É preciso, isso sim, que concentremos e mobilizemos as energias daqueles que professam o ideal da paz no sentido na instituição de um tribunal internacional com jurisdição obrigatória, com a finalidade de preparar, desse modo, o requisito indispensável para atingir maiores e posteriores progressos.

Pondera ele, entretanto, que,

É verdade que a instituição de um tribunal internacional com jurisdição obrigatória constituiria uma limitação considerável da chamada soberania dos Estados sujeitos a essa jurisdição. Mas a experiência nos ensina que os Estados submetem-se com mais facilidade a um tribunal internacional do que a um governo internacional. Os tratados de arbitragem têm até agora demonstrado ser muito eficazes. Raras vezes um Estado negou-se executar a decisão de um tribunal que tenha sido reconhecido

34 As conferências de Kelsen, como já acentuamos, foram proferidas em maio de 1941

35 Idem, p. 50.

36 Idem, p. 203.

por um tratado. A pesar de tudo, parece que a idéia do Direito continua a ser mais forte do que qualquer outra ideologia de poder.

Não há dúvida de que as ordens jurídicas nacionais, que se imagina como modelo, caracterizam-se pela violência, centralizada, das suas sanções – contra a vida, a liberdade e a propriedade. Haverá, porém uma ordem jurídica peculiar que contemple sanções positivas e descentralizadas ? Ou, indagando de outra forma, haverá um órgão internacional – que não seja um poder executivo, um poder legislativo ou um tribunal - que possa administrar essa ordem como um terceiro acima das partes ? Poderá um Banco Central desempenhar esse papel ?

6. Sanções descentralizadas

A idéia de que a função do Estado seria exclusivamente a de organizar o aparato da coação está ligada, segundo Bobbio³⁷ à concepção negativa do Estado, própria das diversas correntes do liberalismo clássico, do qual um dos aspectos essenciais era a subtração da atividade econômica da ingerência do Estado, ou a “privatização” da Economia.

A distinção entre organização das relações econômicas, na qual atua o estímulo do lucro, e a organização das relações jurídicas, na qual opera o estímulo da coação, deixa transparecer claramente essa distinção entre uma esfera de relações naturais, cuja expansão devia ser permitida até que não chegassem a ser socialmente nocivas, e uma esfera de relações reguladas coercitivamente pela autoridade política dominante, e portanto, até um certo ponto, artificiais ou convencionais.

Na esfera das relações econômicas, o móvel prevalecente e caracterizante da conduta seria, pois, a recompensa, enquanto na esfera das relações político-jurídicas, o móvel prevalecente e caracterizante, seria a coação; distinção essa que se conecta com a imagem de uma sociedade na qual a atividade econômica primária, a atividade da produção de bens, compete, preferentemente, aos particulares, enquanto ao Estado corresponde, essencialmente, a organização da força, isto é, a produção de um serviço indispensável à coexistência, a coesão e a integração do grupo social.

Essa imagem, contudo, não correspondeu, jamais, inteiramente à realidade, nem mesmo nos momentos de maior expansão econômica da sociedade civil ou burguesa (que é, ao mesmo tempo, também a sociedade privada ou das relações privadas). E a partir do momento em que o Estado estendeu sua atividade

³⁷ O texto, a seguir, é uma versão modificada dos capítulos 3, 4 e 5 da obra *Introdução à Economia Jurídica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003 que, por sua vez, se baseiam nos estudos de Bobbio sobre a Análise Funcional do Direito, por ele recolhidos no livro *Dalla struttura all'azione, nuovi studi di teoria del diritto*. Parte desses estudos foram traduzidos para o espanhol e editados por Alfonso Ruiz Miguel sob o título *Contribución a la teoría del derecho*, cit.

à produção de outros serviços, além daqueles referentes à organização da coação, e passou a prover também, direta ou indiretamente à produção de bens ³⁸, ficou claro que essa imagem era falsa, e se ela era falsa, surgiu a suspeita de que também deve ser revista a distinção que coloca as recompensas e as penas em dois campos separados e que está associada a tal imagem.

Se é verdade que a recompensa é o meio de que, para determinar a conduta de outrem, utilizam-se aqueles que dispõem de recursos econômicos, segue-se daí que o Estado, na medida em que disponha de recursos econômicos cada vez mais amplos, estará em condições de determinar a conduta das pessoas, não apenas por meio da coação, mas, também, com vantagens de ordem econômica, isto é, poderá desempenhar uma função não apenas dissuasória, mas, também promotora ou promocional.

Nas constituições liberais clássicas, a principal função do Estado era a de tutelar (ou garantir). Nas constituições pós-liberais, ao lado da função de tutela ou garantia aparece, cada vez mais freqüentemente, a de promover. Essa função promocional do Direito se manifesta na promessa de uma vantagem (de índole econômica) para uma ação desejada, em vez de ameaçar com um mal para uma ação. Em outras palavras, manifesta-se, cada vez mais freqüente, o expediente das sanções positivas.

Quando o Estado pretende estimular certas atividades, particularmente as econômicas, vale-se cada mais amiúde do procedimento de incentivo, ou de prêmio quer dizer, do procedimento da sanção positiva. A principal diferença entre a técnica do incentivo e a tradicional sanção negativa está, precisamente, no fato de que o comportamento que tem conseqüências jurídicas não é a inobservância, mas a observância.

O Direito teria, assim, para Bobbio, uma função também promotora, ou, melhor dizendo, de “direção”, encorajando as condutas socialmente úteis através de estímulos positivos, e não só pela retribuição negativa consistente na sanção típica. Além de títulos e medalhas excepcionalmente conferidos como prêmio a ordem jurídica do bem estar social atribuiria incentivos de outra ordem, especialmente econômicos, chamadas por ele de sanções positivas.

Ora, esse fenômeno que Bobbio enxerga como sendo a imposição de sanções positivas pode ser descrito, também, como casos de centralização ou de descentralização de sanções.

Empresas privadas e pessoas podem usar seus recursos econômicos para obter das pessoas certas condutas, desde que tenham acumulado previamente peças monetárias emitidas.

38 O contexto a que se refere Bobbio é o do Estado do bem-estar social: “Trata-se”, diz ele, “de um tema cujo relevamento e cuja discussão eu considero fundamentais para adaptar a teoria geral do Direito às transformações da sociedade contemporânea e a ampliação do Estado social, ou administrativo, ou de bem-estar, ou de justiça, ou de capitalismo monopolístico, como se queira mais ou menos benevolmente chamar segundo os diversos pontos de vista.”

O problema, portanto – levando-se, além disso, em conta, que já não vivemos mais sob a égide de Estados de bem estar social - pode não ser distinguir entre sanções negativas e sanções positivas, mas distinguir entre sanções centralizadas e descentralizadas, ou seja, distinguir entre o caráter centralizado das sanções, típico dos ordenamentos jurídicos tradicionais, e, de outro lado, uma modalidade descentralizada de sanções, que caracteriza o ordenamento jurídico econômico contemporâneo.

Não seria o que Bobbio chama de sanção positiva senão o emprego da moeda, por qualquer pessoa – inclusive pelos governos – para obter determinadas condutas ?

Pois bem, a esse emprego da moeda para obter determinadas condutas das pessoas estaremos denominando sanção monetária, conceito que foi por nós estudado em diversas oportunidades ³⁹.

A palavra sanção – que provém de *sancire*, origem dos vocábulos *sancitum* e *sanctum* – tem, desde a sua origem, um sentido ambíguo, significando, ao mesmo tempo, tanto algo doloroso, quanto algo consagrado. Dessa forma, a sanção é pena mas, simultaneamente, o ato de consagração da lei.

Pode haver sanção, portanto, tanto para o mal, como para o bem; e, na verdade, ao poder jurídico que o direito confere ao credor de agir contra o devedor pode corresponder um poder jurídico, de direção contrária, que o direito confere ao devedor de transferir compulsoriamente ⁴⁰ de mãos a peça monetária para eximir-se da responsabilidade e liberar-se da obrigação.

Como se trata de uma sanção não violenta o seu exercício pode não ser centralizado mas, ao contrário, ser descentralizado ao máximo, de modo que dele possa ser o titular o mero detentor da peça monetária essa, sim, emitida centralizadamente em caráter de monopólio pelo Estado.

Eis aí, em linhas gerais, a noção de sanção descentralizada.

O fato de o exercício dessa sanção descentralizada, embora compulsório, não exigir, momentaneamente, o uso da força física não o desfigura como jurídico, pois não fica excluído de todo o uso, numa última instância, dessa força.

A dificuldade de compreensão do conceito de sanção monetária descentralizada decorre, em grande parte, da idéia dominante do dinheiro como poder aquisitivo que integra a noção “econômica” de valor de troca da moeda.

39 Cf. *Crítica da Doutrina da correção monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 14; *A norma monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 6 ; *A face legal do dinheiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 131 e *Limites jurídicos da moeda*. Rio, Lumen Juris, 2000, p. 32 e 97.

40 Tem o credor, com efeito, o dever jurídico de receber o dinheiro das mãos do devedor, pelo seu valor nominal, sob pena de sofrer sanções “negativas” de natureza criminal. No direito brasileiro constitui contravenção penal “recusar-se a receber, pelo seu valor, moeda de curso legal no país”.

Considerações finais

A moeda internacional européia que hoje circula, pacificamente, nas mãos de antigos inimigos históricos é muito mais do que a última etapa de um projeto econômico de integração de mercados, cujos principais benefícios poderiam ser alcançados por outros meios.

A moeda única, emitida por um banco central internacional, é a instituição de uma nova modalidade de organização estatal – o Estado Monetário supranacional – destinado a perpetuar a paz na Europa, que não oferece os principais riscos apontados por Rousseau e seus seguidores.

O Banco Central Europeu, de forma mais eficaz do que os outros inúmeros organismos internacionais atualmente existentes, é, enfim, a concretização da proposta do *Tertium super partes* vislumbrada por Norberto Bobbio.

A peça monetária emitida pelo Banco Central Europeu outorga àqueles que a detêm o exercício contínuo e incessante do poder jurídico liberatório, forma positiva e descentralizada de sanção.

Depois de duas guerras mundiais – estúpidas como todas as guerras, mesmo aquelas que, outrora, eram consideradas “justas” – os europeus decidiram viver em paz e a idéia da moeda única regional, e de um banco central europeu, embora só se tenha tornado explícita no encontro de cúpula de Maastricht, de 10 de dezembro de 1991, estava pressuposta desde os primeiros instrumentos jurídicos da integração européia, como o Tratado da Comunidades Européia do Carvão e do Aço (CECA) de 1951, e os Tratados de Roma de 1957.

A proposta de moeda única regional como um projeto de paz perpétua não prescinde da vigência de uma ordem jurídica internacional, nem da adoção de uma constituição européia. Ela não representa, portanto, nem uma revolução, nem uma exigência de transformação radical do comportamento humano, que continuará, ao longo do tempo, a exibir as suas grandezas e pequenez.

O mundo do Euro – e das outras moedas regionais que seguirem, eventualmente, o seu exemplo – não será muito diferente do que vemos diariamente nos meios de comunicação: será, apenas, provavelmente, um mundo integrado por diversas regiões sem guerra, como queriam o abade Saint-Pierre, Immanuel Kant, Hans Kelsen e Norberto Bobbio, dentre tantos outros.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômanos*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1985.

_____. *Ética Nicomáquea e Ética Eudemia*. Introdução por Emilio Lledo Iñigo.

Tradução e notas por Julio Pallí Bonet. 1a. ed., 5a. reimp. Madrid: Editorial Gredos, 1985.

_____. *Política*. Introdução. tradução e notas de Manuela García Valdés. 1a. ed., 2a. reimp. Madrid: Editorial Gredos, 1988.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla fusione, nuovi studi di teoria del diritto*. 2. ed. Milão: Edizioni di Comunità, 1984.

_____. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Trad. Jorge Binaghi, 2. ed., Barcelona: Gedisa, 1992.

_____. *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

_____. *Teoria Geral da Política, a filosofia política e as lições dos clássicos*. organizado por Michalengelo Bovero. Trad. de Daniela Beccacia Versiani, Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOTTOMORE, Tom (ed.), *Dicionário do pensamento marxista*. Organização da edição brasileira por Antonio Monteiro Guimarães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988

FONSECA JÚNIOR, Gelson, Prefácio a Rousseau. Jean-Jacques. *Rousseau e as relações internacionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

GOYARD-FABRE, Simone. *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*. Paris: Vrin, 1994

HAYEK, F.A. *Desestatização do dinheiro*, uma análise da teoria e prática das moedas simultâneas. Trad. Heloisa Gonçalves Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1986.

JANSEN, Letácio. *A face legal do dinheiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991

_____. *A norma Monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. Considerações sobre o conceito jurídico atual de valor. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TORRES, Heleno Taveira (orgs.). *Princípios de Direito Financeiro e Tributário*. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Crítica da doutrina da correção monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1983

_____. *Introdução à economia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

_____. *Limites jurídicos da moeda*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000

_____. O Dinheiro, e os tributos sobre o dinheiro (tributação dos mercados financeiros e de capitais sob uma perspectiva de direito monetário). In TORRES, Heleno Taveira (org.). *Tributação no mercados financeiros e de capitais e na previ-*

dência privada. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 157-170.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1992.

KELSEN, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Prólogo de Luís Recaséns Siches, Trad. Florecio Acosta. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica 1996.

_____. *La Paz por médio del derecho*. Bueno Aires: Editorial Losada, 1946. (seguida de un Apéndice sobre La Jurisición Internacional Obligatoria y el Mantenimiento de la Paz, por Josef L. Kunz).

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. Trad. Maria Helena Barreiro Alves. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

MIGUEL, Alfonso Ruiz (org.) Bobbio, Norberto *Contribución a la Teoria del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1999.

NOUR, Soraya, *À paz perpétua de Kant, filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Rousseau e as relações internacionais*, prefácio de Gelson Fonseca Jr. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

SAINT-PIERRE, Abbé de. *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*, 1ª. edição no Brasil, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

SCHUMPETER, Joseph A., *Historia del Analisis Economico*. Trad. Manuel Sacristan, com a colaboração de José A. García Durán e Narciso Serra, Barcelona: Ariel, 1971. (Publicada sobre la base del manuscrito por Elizabeth Body Schumpeter).

SMITH, Adam. *Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Prefácio de Herman dos Santos. Tradução e notas de Teodora Cardoso e Luis Cristóvão de Aguiar. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1981.

SEITENFUS, Ricardo. Prefácio à Saint-Pierre, Abbé de. *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*. 1ª. edição no Brasil, Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

WEBER, Max, *Economia y Sociedad, esbozo de sociologia comprensiva*. 2. ed. Trad. José Medina Echevarría, Juan Roura, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez e José Ferrater Mora, México:Fondo de Cultura Econômica, 2ª edição em espanhol, 13ª reimpressão.

ASPECTOS SOBRE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

ASPECTS ABOUT THE VALORIZATION OF THE HUMAN WORK

Débora Brito MORAES¹
Lourival José de OLIVEIRA²

RESUMO

O presente estudo apresenta algumas reflexões sobre a necessidade de valorização do trabalho humano, como instrumentalizador da dignidade da pessoa humana, trazendo à baila a flexibilização dos direitos trabalhistas ante a globalização econômica, a necessidade de conscientização dos detentores do poder econômico, de sua obrigação social em tratar o homem como um parceiro necessário ao desenvolvimento do mercado e não apenas como um fator de produção. Demonstra também que a Ordem Econômica tem uma função social a cumprir, no tocante à dignidade da pessoa humana, para assegurar a todos os direitos sociais básicos. Isso implica na necessária intervenção do Estado nas relações econômicas, quando necessária, a fim de fazer prevalecer a valorização do trabalho humano, ou seja, buscar o desenvolvimento econômico com desenvolvimento social.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; trabalho humano; valorização.

ABSTRACT

This study presents some reflections about the necessity of valorization of the human work as a builder of human's dignity, bringing the flexiquestion of labor laws before an economic globalization, the necessity of the understanding by the holders of the economic power, their social obligation in treating man as a necessary partner to the market development and not only as a production's factor. Moreover, it shows that the Economic Order has a social function to execute, mainly concerning human dignity, so that it can ensure everybody the basic social rights that imply in the necessary intervention of the State in economic relation-

¹ Advogada e Assessora Jurídica da Associação de Ensino de Marília Ltda. Mestranda em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais pela UNIMAR.

² Doutor em Direito das Relações Sociais, Prof. da UEL, UNIMAR, UNOPAR, FACCAR.

ships, when necessary, in order to prevail the valorization of the human work, which means the economic development with social development.

Key words: valorization; human work; human dignity

1. Da Dignidade da pessoa humana

O fato de o homem ser criado à imagem e semelhança do Senhor, por si só exalta a sua dignidade.

O valor da dignidade da pessoa humana – resultante do traço distintivo do *ser humano*, dotado de razão e consciência –, [...], vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada *Homem* relacionado com um Deus que também é *pessoa*.³

Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, nem nunca foi, uma criação constitucional, mas um dado que preexiste a toda a experiência especulativa, razão por que, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.⁴

Durante séculos, por necessidade e por sobrevivência, mas também por prazer, inteligência, o ser humano ensinou a seus filhos e gerações que o trabalho era fonte de riqueza e da dignidade, modo de agradar a Deus e aos homens e de multiplicar os dons da natureza.⁵

O trabalho é um dos elementos centrais para o estabelecimento da dignidade da pessoa humana. Portanto, discorrer sobre o tema trabalho é discorrer sobre o valor do ser humano.

A Constituição Federal ocupa lugar de destaque no Ordenamento Jurídico Pátrio. É a Lei Maior, a validar as demais leis, podendo-se afirmar que os princípios constitucionais são os principais elementos daquele corpo normativo. “Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao *edifício jurídico*. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”.⁶

3 GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005., p.21.

4 Id Ibidem, p 21.

5 Geraldo Feix apud CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Ordem jurídico-econômica e trabalho*. p. 69.

6 NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

Os princípios constitucionais guiam, ou pelo menos deveriam guiar, a interpretação de todas as demais normas que estão na Constituição Federal, e, sobretudo, as que estão abaixo dela.

Percebe-se, assim, que os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, uma vez que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral. Os princípios, por sua qualidade normativa especial, dão coesão ao sistema jurídico, exercendo excepcional fator aglutinante.⁷

A dignidade da pessoa humana consta no Estado Democrático de Direito como elemento fundamental e legitimador do Sistema Jurídico Nacional. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana é o principal fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro.

Já no Art. 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana (segundo a Constituição Federal) está descrita como Fundamento da República Federativa do Brasil. “E esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto Constitucional”.⁸

Segundo Rizzato Nunes, “a dignidade é um valor supremo, construído pela razão jurídica, que não pode sofrer arranhões, nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo”.⁹ A dignidade humana é inata e o ser humano tem direito a ela pela sua existência enquanto pessoa. Ela é, portanto, inerente à própria existência humana.

Para haver dignidade humana, devem ser assegurados o acesso aos direitos sociais previstos no Art. 6º da Constituição Federal, que são: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, habitação, assistência aos desamparados. Esses direitos devem estar aliados ao direito à vida, à liberdade, à cultura, à intimidade, à vida privada, à honra, posição social, e demais direitos que dignificam o homem, espalhados por todo o texto constitucional.

Rizzato, com razão, pergunta:

Com efeito, como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde e educação? Se não lhe fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar sua dignidade?¹⁰

7 NUNES, Op. cit, p. 38.

8 Idem, p. 46

9 Idem, Ibidem.

10 NUNES, Op. cit, p. 51.

E nesse contexto, a dignidade do ser humano, trabalhador que é, somente é conseguido com a efetividade de direitos sociais. Sem um trabalho digno, devidamente valorizado, o homem dificilmente sobreviverá com dignidade. A valorização do trabalho humano possui destaque constitucional, e, por isso, o Estado não pode prescindir de tutelá-lo, sob pena de perder o status de Estado Democrático.

2. Da valorização do trabalho humano

Segundo Nascimento, o trabalho humano pode ser conceituado de várias formas, cabendo tal tarefa à filosofia do trabalho. Vejamos:

[...] tema de filosofia do trabalho cujas raízes primeiras estão no pensamento da Antigüidade e da Idade Média – do trabalho como um castigo dos deuses – , no Renascimento – com as idéias de valorização do trabalho como manifestação da cultura – e, mais recentemente, nos preceitos constitucionais modernos – do trabalho como direito, como dever, direito-dever ou, ainda, como valor fundante das sociedades políticas.¹¹

A valorização do trabalho humano não é construção recente. Há muito, “desde os Estados Liberais, já haviam pessoas interessadas em proteger o trabalhador das insalubres e indignas condições em que vivia, bem como analisar seu papel importante perante a sociedade, inclusive no aspecto econômico”.¹² Com o surgimento do Estado Social, algumas proteções já idealizadas ganharam força jurídica, com a positivação de garantias, tornando-se usuais na prática, pelo amadurecimento da sociedade.

Percebe-se que há muito tempo o trabalho humano é visto como algo que merece ser protegido, sobretudo pelo seu papel na sociedade, visto que é ele, enquanto consumidor dos bens à disposição no mercado, e trabalhador, e quem realmente produz riqueza, que incentiva a economia, e conseqüentemente a sociedade.

Bocaorny ensina:

A valorização do trabalho humano, esclareça-se, não somente importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como foi destacado nos Estados Sociais. [...], o grande avanço do signifi-

11 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7.

12 BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: SAFE, 2003, p. 41.

cado do conceito que se deu no último século foi no sentido de se admitir o trabalho (e o trabalhador) como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social, por isso, não pode ser excluído do debate relativo às mudanças das estruturas de uma sociedade. Assim, o capital deixa de ser o centro dos estudos econômicos, devendo voltar-se para o aspecto, talvez subjetivo, da força produtiva humana.¹³

Conforme Leonardo Raupp, o trabalhador passa a ser objeto de estudo, com a finalidade de valorizá-lo, tirando um pouco o foco do capital e, considerando que aquele é o agente transformador de riqueza, ou melhor, gerador de riqueza. No entanto, o Direito do Trabalho está passando por uma fase de transformação, em que a pressão do mercado tenta minimizar a sua abrangência, e vai de encontro às políticas de valorização do trabalho e da dignidade humanos.

Para alguns estudiosos, como Eduardo Ramalho Rabenhorst,

[...] a própria idéia de “valor social” do labor humano se reveste de um duplo significado. De fato, ao mesmo tempo em que este princípio funciona como exigência da humanização no plano das relações sociais e econômicas, ele atua, também, como uma ideologia que tende a obscurecer o fato de que, numa sociedade capitalista, qualquer que seja o modelo de organização da produção, o trabalho é incapaz de propiciar ao homem uma autêntica realização.¹⁴

Segundo esse entendimento, o valor social do trabalho é uma exigência nas relações sociais, devendo servir para humanizar as relações entre as pessoas na sociedade. Entretanto, essa idéia serve para ofuscar o fato de que o trabalho dificilmente proporcionará a verdadeira realização do homem inserido na sociedade capitalista.

Lafayette Petter ensina que

Paradoxalmente, mesmo o mercado, modernamente marcado por ideologias indisfarçadamente liberais – no sentido mais pobre do termo –, em cuja lógica o trabalho humano é apenas um fator de produção, a ser matematicamente equacionado na diagramação dos custos e dos lucros tão-somente, não pode prescindir das conseqüências da valorização do trabalho humano.¹⁵

13 Id. *ibidem*, p. 42.

14 SILVA, Paulo Henrique Tavares da. *Valorização do trabalho como princípio constitucional da ordem econômica brasileira*: interpretação crítica e possibilidades de efetivação. Curitiba: Juruá, 2003, p. 16.

15 PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.153.

O trabalho humano não deve ser visto apenas como um fator de produção, um mecanismo que serve para produzir riqueza, à qual ele não terá acesso, diga-se de passagem. Ele está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. Por isso, não deve ser analisado somente sob a ótica material, mas, sobretudo, deve estar em pauta o seu caráter humanitário. Afinal, não é o homem que deve servir à economia, e sim a economia que deve servir ao bem estar humano.

[...] é fácil perceber como a perspectiva material de respeito à dignidade humana, à qual se reporta a idéia democrática, requer uma concepção diferenciada do que seja ‘segurança’, ‘igualdade’, ‘justiça’, ‘liberdade’ etc., na qual o ser humano jamais pode ser tratado como o “objeto” e o “meio” de realização de qualquer desses valores, mas sim como sujeito a que eles se referem e à promoção de quem essa realização tem por finalidade.¹⁶

A valorização do trabalho humano significa proporcionar ao ser humano um trabalho que lhe dê orgulho em desempenhá-lo, lhe dê prazer, de forma que o trabalhador realmente se sinta feliz ao iniciar uma jornada de trabalho. E que, dessa forma, não tenha o trabalho apenas como meio de sobrevivência, porque isso retira do ser humano qualquer resquício de dignidade.

Petter ensina que “valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode e deve conduzir à realização de uma vocação do homem”.¹⁷

Nessa linha, Feix afirma que

O mercado pode prescindir do trabalhador substituindo-o por capital, tecnologia, informação e escala, mas não pode sobreviver sem consumidores e sem ideologia. Sem trabalho, os homens perdem o referencial enquanto homens modernos e não sabem o que fazer para o sustento próprio e de suas famílias. O descarte do trabalho enquanto finalidade econômica e até mesmo enquanto fator de produção em setores genéricos da economia, se a curto prazo representa ganho na redução de custos e diminuição de preços, a médio e longo prazo gera o rompimento da precária homeostase do sistema, acirrando a competição entre grupos, nações e etnias. Por outro lado, a redução de pessoas empregadas faz reduzir, na mesma proporção, o potencial de consumo, desestabilizando social e economicamente todo o sistema.¹⁸

16 GUERRA FILHO, Willis Santiago, p. 133 apud GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica*. São Paulo: LTr, 2005, p. 27.

17 PETTER, Josué Lafayete. *Op. cit.*, p.153.

18 GERALDO FEIX, apud PETTER, *Op. cit.*, p. 153.

O trabalho humano, além de ser dignificante e gerar riqueza, possui – , portanto, a função de injetar recursos financeiros no mercado de consumo, pois a retirada da oportunidade de trabalho de um indivíduo, a princípio pode até representar vantagem para o agente econômico, mas, com o passar do tempo, gerará desequilíbrio no mercado, em razão da ausência da riqueza para circular.

Entretanto, a crescente utilização insumos tecnológicos no meio de produção torna menos necessária a mão-de-obra, chegando, em alguns casos, a eliminar um determinado seguimento. Surge, então, o chamado desemprego estrutural.

Nesses casos, o problema é pior, pois se de um lado elimina a possibilidade de trabalho em determinados setores, de outro coloca a mão-de-obra disponível à mercê do empregador, nos setores que ainda possuem demanda dessa mesma mão-de-obra. “Quando se vive num contexto de desemprego recrudescente o fator trabalho é mais facilmente vilipendiado, ficando cada vez mais sujeito ao livre arbítrio do empregador”¹⁹, é a lição que nos dá Petter.

O autor continua:

Cai por terra mesmo a dignidade da pessoa humana, que a cada dia vê na dura realidade que a cerca a distância entre o discurso normativo e a vida como ela é. A eficácia social, por óbvio, é parceira da segunda e faz desdém do texto legal.²⁰

Com isso, além de toda a desvalorização que o trabalho humano sofre, ele ainda encontra óbice na ineficácia da legislação, gerando também o mercado informal, no qual se socorrem aqueles que não possuem carteira assinada, e os que fogem do excesso de burocracia, que não conseguem formalizar um negócio próprio.

A flexibilização passa a ser uma exigência dos agentes econômicos o qual atuam no mercado mundial, que exige menor intervenção do Estado na atividade econômica e, proporcionalmente, um afrouxamento das normas de proteção aos trabalhadores, as quais segundo eles, acarretam o aumento no custo dos produtos e serviços, com a conseqüente diminuição dos lucros e dos postos de trabalho.

O trabalho valorizado deve ter uma contraprestação econômica que permita ao trabalhador gozar dos demais direitos sociais, como saúde, educação, moradia, lazer, segurança, previdência social, vestuário, transporte, entre outros direitos básicos, obtidos apenas com um trabalho digno.

Josué, Lafayette Petter assegura que

Num sentido material, então, valorizar o trabalho humano é retribuir mais condignamente àquele que se dedicou à empresa (tarefa,

19 PETTER, Josué Lafayette, op. cit, 157.

20 Idem, ibidem, p. 155.

empregada) para a qual foi contratado. Num ambiente onde se verifique a efetividade dos direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição Federal, as chances de que tal situação venha ocorrer são maiores.²¹

O trabalho humano é um componente essencial para a justiça social e, por isso, depende da necessária intervenção do Estado na relação entre trabalhadores e agentes econômicos, uma vez que a parte mais fraca, embora numerosa, se vê submetida ao domínio imperativo do capital.

3. Da valorização do trabalho humano na Ordem Econômica

A valorização do trabalho humano consta como um dos sustentáculos da República Federativa do Brasil, o Artigo 1º da Constituição Federal. O trabalho também vem elencado no Artigo 6º, como um dos direitos sociais. Em seguida, o Artigo 7º traz os direitos do trabalhador constitucionalmente previstos, com a finalidade de salvaguardá-los.

No entanto, é no capítulo destinado aos princípios gerais da atividade econômica, que o trabalho humano ganha sua maior ênfase constitucional, justamente no Art. 170, caput, a valorização do trabalho humano vem emparelhada com a livre iniciativa. Assim, a liberdade dos agentes econômicos para atuarem no mercado deverá ser exercitada de forma que valorize o trabalho humano.

O texto constitucional em vigor, tratou de conciliar duas forças antagônicas, capital e trabalho, ou seja, proporciona a liberdade aos agentes econômicos de atuarem no mercado, enquanto determina a valorização do trabalho humano.

Silva Neto afirma:

Diríamos, então, que incorporar um valor social ao trabalho humano já faz parte da história constitucional brasileira, e, nesse passo, a mais eloqüente idéia a surgir quando observamos tal exaltação é que o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador.²²

No entanto, o empregador possui livre iniciativa na condução de seu empreendimento, cabendo a ele escolher os caminhos a percorrer para alcançar seu objetivo fundamental, o lucro, faculdade que também é garantida pela

21 PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da Ordem Econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 155.

22 SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional e Econômico*. São Paulo: LTr., 2001, p. 96.

Constituição Federal. A prioridade do empreendedor não é dar empregos e fazer com que as pessoas tenham acesso ao mínimo de cidadania, mas sim a lucratividade e competitividade no mercado.

Por isso, Derani explica que

Não se pode exigir que o mercado tenha uma visão social, pois a sua visão é preponderantemente de vantagem individual própria (lucro). [...] Porém, não é a soma das vontades individuais que forma a vontade coletiva. São necessários instrumentos que resguardem e promovam uma atitude social. E o direito econômico deve, como uma norma social, que é a norma jurídica, garantir tais interesses. A natureza pública das suas normas e os poderes privados a que se dirigem formam os dois pólos do direito econômico.²³

Em razão da necessidade de proteger o trabalho, ante a livre iniciativa, o Estado deve compor a relação entre capital e trabalho proporcionando igualdade jurídica ao economicamente mais fraco, se fazendo mais presente, “eliminando fatores de inferioridade na composição dos equilíbrios sociais”.²⁴

Como estatuído na Constituição Federal, a Ordem Econômica, mesmo capitalista, prioriza a existência de todos com dignidade, nos moldes da justiça social, em detrimento de qualquer outro Princípio que vigore na economia de mercado.

De acordo com Petter,

Esta assertiva fica mais bem esclarecida, quando tomada em consideração á finalidade da ordem econômica, que deve estar direcionada à potencialização do homem, seja em sua dignidade existencial, seja na substantivação das qualidades que o singularizam – humanidade – mais bem percebida no quadrante solidarista e fraternal da justiça social.²⁵

A valorização do trabalho humano como inserida no texto constitucional, sobretudo no Art. 170, possui conseqüências jurídicas, que fazem com que sejam excluídas interpretações que:

venham a desdenhar do trabalho, por valorizar o não-trabalho; que considerem a remuneração pelo labor como uma caridade, feita ao bel prazer de quem paga; como também interpretações que incentivem a desigualdade na sociedade brasileira.²⁶

23 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 64.

24 PETTER, Josué Lafayette. Op. cit, p. 154.

25 Id. ibidem, p. 158.

26 PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art.

A Ordem Econômica, firmada pelo artigo 170 e seguintes da Constituição Federal objetiva a existência humana, e por fundamento, a valorização do trabalho humano.

Segundo Petter,

Quando a Constituição Federal identifica a Dignidade da pessoa humana como *fundamento* da República, que se estrutura como um Estado Democrático de Direito, [...] fácil notar que sua importância transcende aos próprios princípios constitucionais, pois a dignidade, sendo o fundamento mais solidamente alicerçado em nossas estruturas, imanta, por assim dizer, todos os aspectos culturais da vida em sociedade e, de um modo muito especial, o Direito.²⁷

O Estado brasileiro adotou, nuances do modelo de Estado Social e Liberal. Como Estado social, reservou um capítulo exclusivamente para tratar de questões sociais, além de várias disposições ao longo do texto Constitucional. Demonstrando claramente, que possui política social intervencionista. De acordo com Bonavides, “o Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre presença militante do poder político nas esferas sociais [...]”²⁸, esse é o caso do Brasil.

Embora o Estado busque o desenvolvimento econômico, a fim de estabelecer-se num mundo comercialmente globalizado, por meio de medidas que fortaleçam o mercado nacional, não deve olvidar da promoção da justiça social, já que, nas palavras de Sussekind,

O Estado moderno, que deve regular a ordem econômica e social de maneira que sejam respeitados os princípios de justiça social conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho como condição da dignidade humana inclui nos próprios textos constitucionais os preceitos mínimos de proteção ao trabalho, sublinhado com essa atitude a preponderância dos preceitos de ordem pública atinentes ao Direito do Trabalho.²⁹

Os agentes econômicos sempre tentam produzir mais, a um custo cada vez menor. Com isso, reduzem não só as despesas excedentes, mas também, deixam à margem do vínculo de emprego, boa parte da população em pleno potencial laboral.

170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 158.

27 Op. cit., p. 172.

28 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 200.

29 SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, v. I, 2002, p. 200.

Dessa forma, faz-se mister a valorização do trabalho humano, o qual, se por um lado, traz as benesses da justiça social, gerando mais e melhores empregos, também fortalece a economia, ao reinserir, no mercado de consumo, os trabalhadores, consumidores em potencial.

Dinaura Godinho Pimentel assegura que

Não se descobriu a fórmula mágica para se resolver o drama do desemprego estrutural, mas é certo que a redução da taxa do desemprego depende basicamente do crescimento econômico do país fundamentado na educação e na justa distribuição da riqueza, na diminuição da taxa de juros e em uma autêntica reforma fiscal, em consonância com a qualificação da mão-de-obra, conscientização e aperfeiçoamento das lideranças sindicais.³⁰

Nesse sentido, valorizar o trabalho humano engloba duas situações, que embora próximas, não se confundem. Primeira, deve se entender como o oferecimento de mais trabalho. Segunda, em melhores condições de trabalho, que repercute de forma positiva no trabalhador.

De acordo com Petter,

Destarte, como ponto de partida, tome-se a noção de que valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja *mais trabalho*, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também àquelas situações em que haja *melhor trabalho*, nesta expressão se acomodando todas as alterações fáticas que repercutam positivamente na própria pessoa do trabalhador (*e.g.*, o trabalho exercido com mais satisfação, com menos riscos, com mais criatividade, com mais liberdade etc.).³¹

O Estado deve buscar meios, para, de uma só vez, tirar o grande contingente de pessoas que ficam à margem do trabalho digno, a fim de que o trabalhador não sirva apenas e tão somente como mão de obra para o mercado econômico.

Pata Petter,

[...] o aumento do chamado *mercado informal*, onde a atividade econômica fica mais livre das condicionantes legais, constitui sintomas de desvalorização do trabalho humano, mormente nas

30 GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 97.

31 PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 154.

garantias asseguradas ao trabalhador com carteira assinada. Mas pode ser indicativa de excessos burocratizantes, falta de liberdade e barreiras desarrazoadas do ponto de vista do particular que encontra dificuldades excessivas para formalizar seu negócio.³²

Os empresários precisam se conscientizar da sua necessidade e obrigação, ainda que social, de tratar o homem, não mais como mera mercadoria substituível, e sim, de necessário e real parceiro da atividade econômica, porque

Em verdade, tudo restaria mais harmônico se capital e trabalho reconhecessem a mútua dependência, fato que se evidencia em análises mais abrangentes, aquelas que tomam em consideração atividade em geral e não somente a lógica individualizadora do agente econômico atomizado no mercado. A valorização do trabalho diz mesmo com a necessária intervenção do Estado nesta relação, posto que a parte mais fraca, embora mais numerosa se vê submetida ao domínio imperativo dos capitais. O contexto macroeconômico deve oferecer oportunidades equitativas tanto para o capital como para o trabalho.³³

Tanto a força do trabalho humano, quanto a do capital, são necessárias para o desenvolvimento econômico. O Estado deve intervir nessa relação, valorizando o trabalho e dando oportunidade de crescimento aos agentes econômicos para equilibrar as forças.

O Estado deve intervir ditando regras que equilibrem as forças, pois como leciona Sérgio Pinto Martins “na relação empregatícia as partes não são iguais, por isso há necessidade de proteção ao economicamente mais fraco, visando equilibrar a relação entre os envolvidos e evitar o abuso do poder econômico, de forma que este não imponha sua vontade ao empregado”.³⁴

No entanto, nenhuma forma de flexibilização por mais bem intencionada que esteja, poderá subtrair do trabalho o seu valor, realçado, e muito, pelo texto constitucional, sendo difícil, detectar quando uma forma de flexibilização cumpriria o estatuído na Constituição Federal.

Uriarte assevera:

A ordem pública trabalhista ou a ordem pública social sempre admitiu sua modificação por normas heterônomas ou autônomas, coletivas ou individuais, *mais favoráveis ao trabalhador*. Por isso, na

32 Op. Cit. p. 157.

33 PETTER, Josué Lafayete. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161.

34 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 104.

verdade, o que hoje se chama flexibilidade é, em geral, a flexibilidade “para baixo”, de desmelhoramento ou *in pejus*.³⁵

De qualquer forma, vale salientar que a flexibilização proporciona uma maior margem de negociação nos contratos coletivos de trabalho, que não poderão ser contrários ao Direito do Trabalho.

Também, os sindicatos têm muita importância, uma vez que a Constituição Federal reservou a eles a defesa dos interesses da categoria, chegando ao ponto de autorizar, timidamente, a flexibilização de alguns direitos trabalhistas, mediante negociação coletiva.

A negociação coletiva em tempos de globalização econômica ganha destaque e deverá ter como objetivo a atenuação a frieza da lei e aproximação das normas aos casos concretos, adequando a realidade econômica das empresas com os interesses dos empregados, sem perder de vista as proteções mínimas.

É, por isso, nos países democráticos, por meio do diálogo, da discussão e da negociação coletiva, que se vem buscando, com menos dificuldades, manter a conquistas dos trabalhadores compatíveis com sua dignidade, diante dos efeitos nefastos da globalização econômica.³⁶

A política econômica a ser seguida pelo Estado deve, também, almejar de forma incisiva a diminuição da taxa de desemprego, uma vez que no afã do crescimento econômico, além do aumento do desemprego, há o aproveitamento de mão-de-obra barata, que coloca o trabalhador em situação desgastante, desprestigiando, assim, a cidadania.

Por isso, Ferreira Filho afirma que

O desemprego é uma das facetas mais perversas da negação da cidadania. Se não há trabalho elimina-se a possibilidade de acesso aos bens mais básicos da vida (alimentação, moradia, educação e saúde) e pouca relevância terá para o cidadão o direito de votar e ser votado, o direito de se expressar e se locomover.³⁷

Para Ferreira Filho, “a oportunidade de trabalho para todos é indispensável para uma ordem econômica atenta para os ditames da justiça social”³⁸, que visa a proporcionar ao trabalhador os direitos mais simples, como o salário justo.

35 URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

36 POR TRABALHO DECENTE: *Modelo econômico tem de buscar também a inclusão social*. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2005.

37 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1995, p. 6.

38 Op. cit, p. 06.

Por fim, nas palavras de Gomes, “o direito, nas relações do trabalho, inovando e transformando, deve possibilitar o pleno desenvolvimento da personalidade humana, porque o trabalho consegue tornar o homem mais homem”³⁹, pois está intimamente ligado com os sentidos da vida.

Considerações finais

O homem busca, incansavelmente, encontrar um meio de subsistência, ou melhor, o acesso à renda por meio do trabalho, enquanto luta, diuturnamente, contra a sua exploração ilimitada.

O crescimento econômico globalizado desordenado acaba por vilipendiar o trabalho humano. Por isso o Estado, detentor do papel mais importante, ao codificar leis de garantias individuais e coletivas, que dizem respeito à vida, à cidadania, à saúde, à educação, ao lazer e os demais direitos sociais, deve intervir na promoção dos valores sociais do trabalho, sobretudo conscientizando os agentes econômicos sobre a importância do trabalhador no desenvolvimento social.

Os detentores do poder econômico para conseguirem mais lucros no mercado globalizado e fugirem dos altos encargos trabalhistas, em sua grande maioria revertidos para o Estado, desrespeitam direitos dos trabalhadores, que ficam à mercê do poder econômico e à margem da justiça social.

Em nome do desenvolvimento econômico, os grandes empresários buscam maior flexibilidade nas normas trabalhistas junto aos sindicatos, os quais não podem perder de vista os direitos fundamentais da categoria profissional.

O Estado, portanto, não pode deixar nas mãos dos sindicatos tal função e, por isso, deve atuar para garantir os direitos básicos da pessoa humana. Deve, acima de tudo, agir como propulsor do bem-estar social, melhorando as condições laborais, tutelando o trabalhador jurídica e economicamente, ou seja, garantindo-lhe uma superioridade jurídica em função de sua inferioridade econômica.

A política econômica do Estado brasileiro tem que voltar-se cada vez mais para a justiça social, que não existe sem que o trabalho humano seja valorizado, nos termos esculpidos na Constituição Federal. Desta forma, o Brasil, Estado Democrático e Social de Direito que é, deverá galgar um sistema econômico que assegure a dignidade da pessoa humana, com o fito de alcançar o ideal de justiça social, por um trabalho justo, digno e reconhecido por todos.

39 GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr. 2005, p. 28.

REFERÊNCIAS

- BOCORNÝ, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: SAFE, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1995.
- GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva 2002.
- PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional e Econômico*. São Paulo: LTr., 2001.
- SILVA, Paulo Henrique Tavares da. *Valorização do trabalho como princípio constitucional da ordem econômica brasileira: interpretação crítica e possibilidades de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2003
- SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, v. I, 2002
- URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.
- www.conjur.estadao.com.br. Acesso em: 16 nov. 2005.

A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE SUA EXIGÊNCIA

SOCIAL SECURITY CONTRIBUTION OVER THE REPRESENTATIVES SUBSIDIES: UNCONSTITUTIONALITY AND ILLEGALITY OF ITS COLLECTION

Glauco Lubacheski de AGUIAR¹

RESUMO

Este artigo trata da cota patronal da contribuição previdenciária, prevista no Art. 195, I, “a”, da Constituição Federal de 1988. A abordagem desenvolvida refere-se especificamente ao caso da exigência desta contribuição, a cargo dos Municípios, sobre os subsídios por eles pagos aos exercentes de mandato eletivo, a qual se revela manifestamente inconstitucional e ilegal, uma vez que não outorgada competência tributária para tanto, nem mesmo havendo previsão legal específica que institua e, assim, fundamente a pretensão. Para demonstrar tais vícios, inicialmente são feitos breves apontamentos acerca: (i) da competência tributária da União para instituição deste tributo, além de conceituá-la e estabelecer-lhe os limites; (ii) faz-se, ao depois, uma digressão histórico-legislativa sobre o assunto; (iii) trata da técnica legislativa utilizada pela Constituição para definir essa competência. Em seguida, passa-se a versar propriamente sobre a referida contribuição, esmiuçando-se os elementos primordiais à definição do alcance da autorização constitucional, isto é, os sujeitos passivos e as fontes de custeio. Por fim, utiliza-se das idéias desenvolvidas ao longo dos primeiros capítulos para, direcionando ao caso específico em questão, demonstrar, os vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Palavras-chave: agentes políticos; contribuição social; inconstitucionalidade; ilegalidade; subsídios.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduando em Direito Tributário pelo IBET. Professor da graduação (UCDB e UNIDERP) e da pós-graduação (UNIDERP e UNAES) em Direito Tributário e em Direito Constitucional. Advogado em Campo Grande - MS.

ABSTRACT

The study focuses on the employer share from the Social Security Contribution prescribed in the article 195, I, a, in the Brazilian Constitution. The text analyses the collection of this contribution, due to the Municipal Administration, over the subsidies paid to its representatives, which is clearly against the law and the Constitution, since there is neither a constitutional delegation, nor a legal one to create it and, then, authorize its collection. To demonstrate this point of view, initially a few comments are taken about: (i) the Union taxation empowering to the creation of this contribution, besides giving its definition and borders; (ii) a brief digression into the legislative records; (iii) the legislative technique used by the Constitution to define this authorization. Further on, the details of this tribute are analyzed, going through the main elements to the definition of the reach of the constitutional authorization, its taxpayers and from where the income is taken. Later, the ideas developed on the former chapters, guiding to the specific case raised by this study, are used to demonstrate the lack of legality and constitutionality of the narrated collection.

Key words: social Contribution; subsidies; representatives; unconstitutionality; illegality.

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é demonstrar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária, a cargo dos Municípios, incidente sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo municipal – Prefeitos, Vice-prefeitos, Vereadores e Secretários –, mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, que alterou o Art. 195, da Constituição Federal de 1988.

A escolha do tema aqui tratado deve-se a vários fatores, especialmente em virtude de casos concretos tidos no dia-a-dia da atividade advocatícia. Além disso, também decorre da inexistência de trabalhos específicos acerca do tema na doutrina jurídico-tributária nacional. As decisões proferidas pelo Poder Judiciário, quando instado a se manifestar sobre o assunto, *permissa maxima venia*, carecem de fundamentos jurídicos sustentáveis, especialmente frente aos ditames constitucionais disciplinadores da tributação.

Sendo assim, os critérios jurídicos atualmente considerados para o deslinde de situações concretas relativas ao tema devem ser repensados, porque é necessário o estabelecimento de fundamentação mais consistente para a elucidação desses

problemas. Para tanto, como se perceberá adiante, as regras constitucionais atinentes ao caso serão analiticamente examinadas.

A proposta deste artigo tem a intenção de impulsionar a discussão, animando o debate a respeito, em especial porque incontroversa a dificuldade financeira pela qual passam os Municípios brasileiros. Dessa forma, esta é uma análise que vai além da seara jurídico-tributária, alcançando, em verdade, importância em âmbito econômico-financeiro para as municipalidades, como resultado da possibilidade de considerável redução em suas despesas públicas e à restituição daquilo que foi indevidamente pago.

O cerne deste artigo é, exclusivamente, o comando contido no Art. 195, I, “a”, da Constituição de 1988. Em conseqüência, analisar-se-á a validade – constitucional e legal – das disposições normativas respeitantes ao caso, bem como do próprio ato concreto de cobrança da contribuição previdenciária em questão, com o enfoque dirigido aos subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo municipal.

Esta explicação inicial é necessária, pois se sabe que corriqueiramente instauram-se confusões em torno do assunto “contribuições”. Além disso, muitas decisões judiciais a respeito da contribuição previdenciária em estudo têm sido proferidas sustentadas em dispositivos legais que a ela não se referem, como se verá adiante.

2. A contribuição para a previdência social no sistema tributário nacional e a técnica legislativa constitucional

Ainda que exista extensa discussão a respeito do assunto, a Constituição de 1988 enumerou a possibilidade de instituição de cinco figuras tributárias distintas. Para cada uma delas, utilizou-se de técnica legislativa diferente ao definir-lhes a postura jurídico-tributária.

Em alguns casos, como o dos impostos, traçou as materialidades, pela clara indicação de fatos, bens ou direitos resultantes de relações jurídicas privadas para traçar sua competência tributária; nas taxas, também estabeleceu as materialidades, porém de forma aberta e pela indicação de duas atividades estatais. Já no caso das contribuições previdenciárias, o delineamento da competência tributária resultou da indicação específica e inequívoca dos sujeitos passivos e das respectivas bases de cálculo, de modo que somente saber-se-á o limite do exercício da competência pela compreensão do sentido e do alcance daqueles dois elementos que fazem parte do conseqüente normativo da regra matriz de incidência tributária.

2.1 Breve histórico legislativo

Antes de ingressar propriamente na discussão, uma digressão histórico-legislativa, apesar de conhecida, se mostra importante, de modo a contextualizar o assunto.

Originalmente, dispunha o Art. 195, incisos I e II da Constituição de 1988, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **e das seguintes contribuições sociais: I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II – dos trabalhadores [...];**

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, cuja finalidade foi ampliar as fontes de custeio da Seguridade Social, o citado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 [...]** (grifos nossos);

Essa alteração constitucional pela precitada Emenda ampliou o sistema de custeio da seguridade social, viabilizando a instituição e a conseqüente cobrança de contribuições incidentes sobre outras fontes de custeio dantes não permitidas.

Quanto aos financiadores da seguridade social, a modificação não atingiu a forma inicialmente prevista pela Constituição em sua redação original, pois manteve a sistemática da contribuição. Porém, acrescentou novos sujeitos passivos

possíveis, posicionando-os em uma daquelas situações já existentes, isto é, como empregador ou como empregado ².

Além disto, é perceptível, ampliou as “fontes de custeio”, ou seja, estabeleceu, conforme a sistemática anteriormente utilizada para essa espécie tributária, as bases de cálculo possíveis de oneração pela contribuição, porque, como lembra Fabiana Del Padre Tomé, “[...] de nada adiantaria ampliar o rol dos possíveis sujeitos passivos se não se alargasse também o elenco das bases de cálculo permitidas”.³

Infraconstitucionalmente, a União exerceu sua competência tributária pela edição da Lei n. 8.212/91, conhecida como a Lei de Custeio da Seguridade Social (LCSS), que instituiu as contribuições previdenciárias de que trata o Art. 195, da Constituição de 1988.

Dos artigos da Lei n. 8.212/91, dois deles são imprescindíveis ao trabalho: (i) o *Art. 22, I*, que prevê a contribuição a cargo da empresa – e das entidades que recebem o mesmo tratamento jurídico-tributário a ela dispensado; e (ii) o *Art. 12, I*, o qual enumera os segurados obrigatórios. Tais disposições fixam os contribuintes das contribuições previstas no Art. 195, I e II, da CF/88, respectivamente da empresa e do trabalhador.

A contribuição previdenciária *cota patronal* foi instituída pelo Art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 e sustenta-se juridicamente no Art. 195, I, “a”, da Constituição de 1988, da qual haure sua condição de validade. Por seu turno, a contribuição previdenciária *cota do trabalhador* ficou estabelecida pelo Art. 12, I, da LCSS, extraindo seu fundamento de validade do Art. 195, II, da Constituição Federal.

Em tradução: conquanto contidas na mesma lei, as contribuições se sustentam em diferentes disposições constitucionais, possuindo regras-matrizes de incidência próprias, com distintas hipóteses tributárias, sujeitos passivos, bases de cálculo e alíquotas.

Contudo, **antes da modificação do Art. 195 da Constituição Federal promovida pela EC n. 20/98**, a Lei n. 8.212/91 sofreu alterações e acréscimos. Dentre outros, a Lei n. 9.506/97 acrescentou a alínea “h” ao Art. 12, I, da LCSS, indicando como segurado obrigatório pessoa física, **como empregado**, “o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social”.

Porém, essa alínea teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, precedentemente, no RE n. 351.717-1/PR, da relatoria do Min. Carlos Velloso, por ofensa à previsão do Art. 195, II, da CF/88, em sua

² As expressões neste momento são utilizadas para significar, respectivamente, aquele que emprega e aquele que exerce emprego, função ou trabalho, sem o sentido jurídico-trabalhista atribuído a tais vocábulos.

³ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a seguridade social: à luz da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 108.

redação original. Por conseguinte, esse dispositivo legal teve sua eficácia suspensa, nos termos do Art. 52, X, da Constituição de 1988, pela Resolução do Senado Federal n. 26/2005.

A decretação de inconstitucionalidade desta disposição resultou de uma ação promovida por um Município paranaense contra o INSS, e visava a vedar cobranças da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos agentes políticos.

Por conseguinte, na mesma linha e com o mesmo objetivo da alínea “h”, foi editada a Lei n. 10.887/04 adicionando a alínea “j” ao Art. 12, I, da Lei n. 8.212/91⁴, com enunciado igual ao da alínea “h”, porém com uma única diferença: a lei foi editada **após a promulgação da EC n. 20/98**.

Até aqui a história é bastante conhecida. Porém, a partir deste ponto passa-se a revelar a idéia deste trabalho, pois enorme equívoco tem sido perpetrado.

Declarada a inconstitucionalidade da alínea “h” pelo STF e suspensa sua execução pela Resolução do Senado Federal n. 26/2005, imaginou-se que o mero acréscimo da alínea “j” ao Art. 12, I, da LCSS seria capaz de sustentar juridicamente a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo.

Tal percepção é correta desde que se tenha em mente que esse dispositivo sustenta a exigência da contribuição dos agentes políticos enquanto contribuintes, *cota trabalhador*, isto é, fundamentado no Art. 12 da LCSS e com fundamento de validade no Art. 195, II, da CF/88. Porém, o mesmo não se pode dizer quanto à “*cota patronal*”, a cargo dos Municípios, quando estes forem os contribuintes, pois a contribuição a seu encargo está prevista no Art. 22 da Lei n. 8.212/91, haurindo sua validade, em consequência, do Art. 195, I, *a*, da CF/88.

Logo, as contribuições em questão são absolutamente distintas, seja quanto suas hipóteses tributárias, seja quanto às consequências jurídicas, daí resultantes.

Não obstante, várias decisões judiciais têm sido proferidas em favor da cobrança da *cota patronal* da contribuição previdenciária, porque sob a ótica do Judiciário a citada alínea seria *constitucional*, pois acrescentada após a promulgação EC n. 20/98 e, portanto, sob a égide da atual redação do Art. 195 da Constituição de 1988, o que lhe conferiria validade e sustentaria a exigência⁵.

4 **Art. 12.** São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: **I – como empregado:** [...] **j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.**

5 TRF 1. AC n. 200435000109805. Oitava Turma. Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso. DJ 17.08.2007; TRF 2. AMS n. 66471. Quarta Turma. Rel. Des. Federal Luiz Antônio Soares. DJ 21.06.2007; TRF 4. AC n. 200504010511864. Primeira Turma. Rel. Des. Federal Marcelo Malucelli. DJ 01.03.2006; TRF 5. AMS n. 90780. Primeira Turma. Rel. Des. Federal Jose Maria Lucena. DJ 13.10.2005.

Reside neste ponto o equívoco insuperável da tese, pois o Art. 12, I, “j”, da Lei n. 8.212/91 seria constitucional e válido somente para sustentar a exigência da contribuição previdenciária *cota do trabalhador*. Porém, *jamais justificaria a instituição e exigência de contribuição previdenciária, cota patronal*, a cargo dos Municípios, incidente sobre os subsídios pagos aos agentes políticos, porquanto para essa fonte de custeio não há qualquer autorização constitucional e legal.

Enfim, essas são as disposições normativas atinentes ao caso, expostas de forma breve e que, com as suas modificações e acréscimos, servirão de base à análise e deslinde do tema.

2.2 Técnica constitucional utilizada para delimitar a competência tributária para instituição da contribuição previdenciária

Ultrapassadas as informações iniciais, que se prestam a contextualizar o tema e os dados importantes ao seu deslinde, passa-se a traçar as linhas relativas às contribuições da seguridade social no Sistema Tributário Nacional e a anotar a técnica legislativa utilizada pelo Legislador Constituinte para tratar do referido tributo.

Como cediço, o sistema de custeio da seguridade social previsto pela Constituição de 1988 divide-se em duas formas de financiamento: direta e indireta. Diretamente, a seguridade social é financiada mediante o produto da arrecadação de contribuições sociais, nos termos do Art. 195. Indiretamente, custeia-se a seguridade social mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Das formas de custeio da seguridade social, aproveita a este trabalho apenas a questão acerca das contribuições sociais. Sendo assim, de modo a se delimitar cientificamente o tema a ser analisado, alguns dados são imprescindíveis, ainda que repetitivo. Primeiramente, vale a transcrição da redação atual dos incisos I e II do Art. 195 da Constituição de 1988, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *e das seguintes contribuições sociais:*

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas

pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; [...] (grifos nossos)

Da análise destas disposições, vislumbra-se que o Texto Constitucional lançou mão de técnica legislativa diversa daquela comumente utilizada para delimitar a competência tributária das entidades políticas, pois, em vez de traçar a materialidade do tributo, como o fez, por exemplo, no caso dos impostos, ele enumerou os sujeitos passivos das contribuições sociais: (i) *o empregador, a empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei* (inciso I); e (ii) *o trabalhador e demais segurados da previdência social* (inciso II).

Diante disso, infere-se, primeiramente, que existem contribuições previdenciárias exigidas de diferentes contribuintes, com naturezas diversas e, conseqüentemente, regras-matrizes (hipótese tributária e conseqüência normativa) também distintas.

Uma lembrança, antes de prosseguir: a referência, neste texto, ao termo “contribuinte”, no assunto relativo ao sujeito passivo tributário desta contribuição, tem o exato significado previsto no Art. 121, parágrafo único, I, do CTN, qual seja, daquele sujeito que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui fato gerador da obrigação tributária.

Esta afirmação deixa claro, também, que não se olvida a existência da responsabilidade tributária atribuída ao empregador, à empresa e à entidade a ela equiparada na forma da lei no que tange à retenção e recolhimento da contribuição previdenciária, *cota trabalhador*. Ao contrário, o que se está analisando neste trabalho é o dever de recolhimento da *cota patronal*, pois

[...] *Tal contribuição previdenciária é devida pelas empresas enquanto contribuintes*, sem prejuízo do recolhimento da contribuição que são obrigadas a reter de seus empregados e recolher enquanto responsáveis tributários por substituição [...]. Ou seja, a empresa suporta, com recursos próprios, a contribuição do art. 22, I, pagando ao INSS 20% sobre o total das remunerações dos seus empregados e dos trabalhadores avulsos que lhes tenham prestado serviços durante o mês.⁶ (grifo nosso)

Em segundo lugar, percebe-se que, especificamente, no caso das contribuições previdenciárias constantes no inciso I, além de fixar os contribuintes, a Constituição vincula a eles as bases de cálculo do tributo, indicando, expressa e delimitadamente, quais as fontes de custeio: a) *a folha de salários* (alínea “a”, primeira parte); b) *os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à*

⁶ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 490.

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea “a”, segunda parte); d) *a receita ou o faturamento* (alínea “b”); e) *o lucro* (alínea “c”).

Enfim, interessa ao trabalho a análise da contribuição previdenciária *cota patronal*, motivo pelo qual se deixa de lado, daqui em diante, as fontes de custeio contidas nas disposições das alíneas “b” e “c”, do inciso I do Art. 195 da CF/88, analisando-se apenas a alínea “a”, e, por correlação, alguns pontos da contribuição do trabalhador.

2.3 A contribuição previdenciária do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

Quem pode ser contribuinte da contribuição previdenciária *cota patronal*? Qual o sentido e o alcance da expressão “folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, enquanto fonte de custeio vinculada àquele contribuinte?

Respondidas essas questões iniciais, há que se verificar a adequação das previsões da Lei n. 8.212/91 ao comando constitucional e, subseqüentemente, sua aplicabilidade aos subsídios pagos pelos Municípios aos exercentes de mandato eletivo.

2.3.1 Os contribuintes da contribuição previdenciária contida no Art. 195, I, da Constituição de 1988.

Pela regra de competência contida no Art. 195, I, da Constituição Federal, a instituição da contribuição social terá por sujeito passivo “o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei”.

José Eduardo Soares De Melo lembra que a

Constituição normalmente não indica a pessoa que deve ser caracterizada como devedora do tributo, mas apenas contempla as materialidades suscetíveis de incidência, outorgando as respectivas competências às pessoas de direito público.⁷

⁷ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 169.

Contudo, como se depreende da redação constitucional em questão, é indiscutível a indicação dos sujeitos passivos tributários pela Lei Maior, expondo, desse modo, a técnica legislativa utilizada para definir a competência tributária da União concernente às contribuições sociais.

Em virtude da técnica utilizada, há a necessidade de determinar o conceito jurídico-privado dos sujeitos passivos indicados, pois utilizados para delimitar a competência tributária, a fim de estabelecer o alcance e os limites desta autorização constitucional.

Assim, em primeiro lugar, o conceito de empregador é tradicional e inequívoco, pois previsto expressamente no Art. 2º da CLT, que o define como “a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Já quanto à empresa, o entendimento generalizado tem as linhas da conceituação exposta por Bernardo Ribeiro De Moraes, o qual afirma ser a empresa:

[...] uma unidade econômica organizada para a prática habitual de atividade lucrativa. Em seu perfil subjetivo, a empresa presta profissionalmente (isto é, de modo habitual e sistemático, em nome próprio e com ânimo de lucro) atividade econômica (destinada à criação de riqueza, pela produção de bens ou de serviços para a circulação, ou pela circulação de bens ou de serviços), organizada (coordenando os fatores de produção; trabalho, natureza e capital), variável de acordo com sua natureza.⁸

Dessa forma, revelam-se conceitos jurídico-privados que não demandam maiores esforços interpretativos para sua configuração, especialmente por que neste trabalho o que se pretende não é saber, exatamente, o que vem a ser uma empresa, mas, sim, porque os Municípios podem ser colocados na contingência de contribuintes da cota patronal da contribuição previdenciária.

A resposta está na parte final do inciso I, do Art. 195 da Constituição Federal, que atribuiu à lei a faculdade de equiparar ao conceito de empresa outras entidades que não tenham aquelas características anotadas anteriormente, de maneira a conferir-lhes os mesmos efeitos jurídico-tributários imputados àquelas.

Assim, são contribuintes da cota patronal das contribuições previdenciárias, por equiparação legal à empresa, todas aquelas pessoas designadas no Art. 15 da Lei n. 8.212/91, que prevê, *in verbis*:

⁸ *Idem*, p.170.

Art. 15. Considera-se: I – empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como *os órgãos e entidades da administração pública direta*, indireta e fundacional [...]

Parágrafo único. *Equipara-se a empresa*, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras. (grifos nosso)

Isso significa que, ainda que não se configurem exatamente em empresas na conceituação do direito privado, esses sujeitos de direito, por expressa autorização constitucional e clara previsão legal, a elas se equiparam para fins de exigência da *cota patronal* da contribuição previdenciária.

Dentre as entidades equiparadas, também os Municípios recebem o mesmo tratamento jurídico-tributário, considerando que todos os órgãos e entidades da administração direta são considerados empresa – Art. 15, I, parte final, da LCSS.

Determinados os contribuintes, não se olvida que a Constituição vinculou a eles as bases econômicas passíveis de oneração pela cota patronal da contribuição previdenciária, delimitando, assim, o alcance da regra tributária de competência do tributo sob análise.

Portanto, para se conhecer o alcance da contribuição em estudo, deve-se, também, precisar o sentido da expressão “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. É isso que se passa a fazer adiante.

2.3.2 A locução “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Com a expressão, a Constituição determinou a fonte de custeio vinculada aos contribuintes analisados no item anterior. Por meio desta técnica, delimitou-se a competência tributária da União para a instituição e exigência da contribuição previdenciária *cota patronal*, motivo pelo qual o entendimento da expressão é relevantíssimo para o deslinde do caso.

2.3.2.1 A “folha de salários”

Primeiramente, há que se compreender o sentido de “folha de salários”, o que, de fato, não demanda grande dificuldade hermenêutica.

Como anota Leandro Paulsen:

A expressão “folha de salários” pressupõe “salário”, ou seja, remuneração paga a empregado, como contra-prestação (sic) pelo trabalho que desenvolve em caráter não eventual e sob a dependência do empregador. [...].⁹

É perceptível que o termo “folha de salários” refere-se à totalidade dos valores pagos diretamente aos empregados como contraprestação pelos serviços realizados, consoante se infere da interpretação conjunta dos arts. 2º¹⁰, 3º¹¹ e 457¹² da CLT.

Portanto, constituir-se-ão como base de cálculo da aludida contribuição previdenciária aqueles valores que efetivamente forem pagos a título de salário, isto é, a remuneração paga pela prestação pessoal de serviço realizado como obrigação decorrente de liame jurídico-contratual de emprego.

Não representando tal contraprestação, a figura jurídica salarial, ou seja, se forem os valores pagos como consequência jurídica da contraprestação pelo trabalho cuja natureza jurídica do vínculo contratual não seja empregatícia, a remuneração não poderá compor a base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador, enquanto “folha de salários”.

Vê-se, com isso, que é essencial a determinação da natureza da verba para se definir a aplicabilidade da lei tributária. Para tanto, é a natureza jurídica do vínculo existente entre quem paga e quem recebe a remuneração, que vai fixar sua natureza jurídica, como aponta Leandro Paulsen, ao afirmar que: “[...] Persiste a importância, pois, de se perquirir da natureza de determinadas verbas”,¹³ pois a incidência dependerá da natureza jurídica de cada uma delas.

Enfim, havendo vínculo empregatício entre empresa e pessoa física, juridicamente essa se denomina empregado e a verba que lhe é devida define-se como salário, e, como tal, representará a base econômica sobre a qual incidirá a contribuição previdenciária em questão, resultando no dever da empresa/empregador de adimplir a obrigação, suportando o encargo tributário sobre tal verba como contribuinte.

9 PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 472.

10 **Art. 2º.** Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, *assalariada* e dirige a prestação pessoal de serviços.

11 **Art. 3º.** Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e *mediante salário*.

12 **Art. 457.** Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do *salário* devido e pago diretamente pelo empregador, *como contraprestação do serviço*, as gorjetas que receber.

13 PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 476.

Já a verba que não se constitua salário, apenas se conformará como fonte de custeio da seguridade social, enquanto encargo patronal, se se enquadrar dentre “os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, cujo sentido e alcance, ver-se-á a seguir. Entretanto não são todos os rendimentos que se converterão em base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária, como se verá a seguir.

2.3.2.2 Os “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

É imprescindível que se defina o sentido e alcance da locução “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, já esclarecidas as idéias a respeito do sentido de “folha de salários” para fins de definição da competência tributária da contribuição previdenciária.

Assim, na primeira parte da expressão há referência a “demais rendimentos”. Rendimento significa a quantia recebida pelo trabalho realizado¹⁴. Contudo, não é todo trabalho realizado que resultará no pagamento dos demais rendimentos aptos a se converter em base de cálculo desta contribuição, pois eles estão delimitados pela locução “pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Resultado: percebe-se que os “demais rendimentos” devem se constituir na conseqüência jurídica da prestação de serviço, por pessoa física, ao contribuinte – empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada – mesmo que esta relação jurídica não tenha timbre empregatício, para se constituir em fonte de custeio desta contribuição social.

Em outros termos, é vedado ler, isoladamente, os “demais rendimentos” da locução “pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, mas, ao contrário, deve-se compreendê-los conjuntamente.

Para tanto, a técnica interpretativa a se utilizar é simples: uma vez que o rendimento é a conseqüência da prestação de serviço realizada, por pessoa física, mesmo sem vínculo empregatício, resulta que para o estabelecimento do alcance da expressão e, dessa maneira, para a definição do próprio campo de competência tributária, não importa o *nomen iuris* dado aos “demais rendimentos”, mas o importante é a definição da natureza jurídica do vínculo jurídico, existente entre quem paga os rendimentos e quem os recebe.

14 Cf. Caldas Aulete – *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*.

Assim, ao se referir à “prestação de serviço”, a Constituição deixou completamente clara a necessidade de haver um **vínculo contratual**, ainda que sem o timbre empregatício, entre a pessoa física que auferirá os rendimentos e o “empregador”, pois a pessoa física receberá a verba como contraprestação de um serviço de cunho profissional.

Essa idéia também não escapou a Leandro Paulsen, que consignou:

O Art. 195, I, a, prevê a contribuição do empregador sobre os rendimentos do trabalho pagos, ou, creditados à pessoa física que lhe preste serviço. Ou seja, **a relação contratual formalizada ou não**, deve dar-se com a pessoa física diretamente [...]”. (grifo nosso).

Corroborando ainda a afirmação quanto à imprescindibilidade da existência de uma relação contratual entre empregador e pessoa física que lhe preste serviço para que os rendimentos daí advindos se perfeçam em base de cálculo da contribuição previdenciária *cota patronal*, quando se verifica que completa o sentido da norma a expressão “[...] mesmo sem vínculo empregatício”, de onde se denota inequivocamente a necessidade de um contrato ligando as partes, mesmo que este não caracterize relação de emprego.

Portanto, é imprescindível serem os tais “demais rendimentos” sujeitos à incidência da cota patronal da contribuição previdenciária consequência da realização de um serviço decorrente de um **liame contratual qualquer**, isto é, que seja uma relação profissional.

Visto tudo isto, o passo seguinte é a análise da aplicação dessas regras ao caso do pagamento dos subsídios aos exercentes de mandato eletivo – agentes políticos – efetivado pelos Municípios, para a demonstrar a inconstitucionalidade e a ilegalidade citadas no título deste trabalho.

3. Os subsídios pagos pelos municípios aos exercentes de mandato eletivo: não enquadramento como base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária e a consequente inconstitucionalidade e ilegalidade de sua exigência

Como visto nas idéias desenvolvidas anteriormente, os Municípios (como as demais entidades federativas) foram colocados, indiscutivelmente, na condição de contribuintes da cota patronal da contribuição previdenciária, tendo em vista a autorização constitucional contida na parte final do Art. 195, I combinada com a previsão do Art. 15, I, da LCSS.

Contudo, de modo algum há atribuição de competência, pela Constituição, para instituição e exigência desta contribuição tendo como base impositivo os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo, porquanto verbas não alcançadas pela autorização constitucional, bem assim, pela própria previsão legal referente à contribuição da empresa.

Muito se tem ouvido dizer que após a edição da EC n. 20/98, que acresceu a expressão “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” ao Art. 195, I da Constituição de 1988, restou evidente que as verbas pagas aos agentes políticos estariam ao alcance da tributação pela contribuição previdenciária, como, aliás, se vê dos arestos supracitados (item 2, nota de rodapé n. 4), cujo conteúdo prevê exatamente essa idéia.

Com efeito, a contribuição previdenciária alcança os subsídios pagos aos agentes políticos quando eles forem os contribuintes, por consequência do Art. 195, II, da CF/88.

Porém, o mesmo não se pode dizer quanto à contribuição previdenciária *cota patronal*, a cargo dos Municípios, constante da alínea “a” do Art. 195, I, da Constituição, pois ainda que sejam contribuintes desse tributo, não se pode esquecer que as fontes de custeio a eles, vinculadas são a “folha de salários” ou os “demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”; e que para a determinação do alcance desses conceitos, deve-se definir a natureza jurídica do vínculo que liga o exercente do mandato eletivo (receptor da verba) ao Município (pagador dos rendimentos).

No caso, é mais do que sabido que os exercentes de mandato eletivo “[...] entretêm com o Estado vínculo de natureza política [...]”,¹⁵ pois “[...] Não são, como se vê dessa enumeração, pessoas que se ligam à Administração Pública por vínculo profissional”¹⁶, classificando-se como agentes políticos.

Hely Lopes Meirelles, assim conceitua os agentes políticos, *in verbis*:

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designados, ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidade próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. *Não são servidores públicos*, nem se sujeitam ao

15 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 229.

16 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 141.

regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1988.¹⁷ (grifo nosso).

Assim, dentre outros, os Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e os Secretários Municipais assumem tal característica. Por isso, o Art. 39, § 4º da Constituição Federal determina que sejam remunerados mediante subsídio, que é “[...] a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisíveis e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie”.¹⁸

Sendo assim, claro está que subsídios e salários não se confundem, ao contrário, são formas jurídicas distintas de remuneração, de modo que é iniludível a não autorização do comando constitucional para a instituição da cota patronal da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos agentes políticos.

Da mesma forma, considerando o vínculo político que liga os exercentes de mandato eletivo aos Municípios, os subsídios a eles pagos pelo exercício desta função estatal também não se amoldam aos “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, pois como se viu, a natureza da relação jurídica deverá ser sempre contratual, cunho profissional, como se denota do próprio enunciado constitucional, a fim de os rendimentos que daí resultem e se constituam em base de cálculo apta a sofrer a incidência da contribuição do empregador.

Logo, os subsídios pagos aos agentes políticos não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária em questão, porque decorrem de relação de natureza política e não profissional (contratual), de modo que não são alcançados pela regra constitucional.

Em outras palavras, a interpretação do Art. 195, I, “a” da CF/88 leva a um único entendimento, qual seja, mesmo após a redação dada pela EC n. 20/98, não há autorização para a instituição da contribuição previdenciária dos empregadores (no caso, os Municípios) incidente sobre os subsídios dos agentes políticos, mas apenas sobre a folha de salários dos trabalhadores abrangidos pelo regime celetista (contrato de emprego) ou aqueles que prestem serviços profissionais (contrato de prestação de serviço), mas sem liame de emprego. Em resumo: aqueles ligados à administração pública por natureza profissional não política.

Confirma a idéia acima deduzida a própria previsão do Art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, que institui a contribuição a cargo da empresa, *in verbis*:

Art. 22. *A contribuição a cargo da empresa*, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: *I – vinte por cento sobre*

17 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, p. 72.

18 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 249.

o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma [...].(grifos nossos)

Essa previsão legal, aliás, ressalta a lição de Roque Antônio Carrazza, que, reportando-se a Santi Romano, lembra “[...] que as regras que compartilham competências têm por destinatário imediato o legislador, que se acha, assim, impedido de expedir leis (*lato sensu*) desbordantes destes valores constitucionais”.¹⁹

É justamente o caso: a disposição ora em comento não desborda da competência constitucional expedida pelo Art. 195, I, “a”, pois se cinge a expedir norma geral e abstrata dentro dos exatos limites da previsão constitucional.

Ora, pela leitura dessa disposição legal, é indubitável que somente

(i) as remunerações pagas aos segurados EMPREGADOS, isto é, que mantenham com o Município relação de emprego; ou

(ii) as remunerações pagas aos TRABALHADORES AVULSOS que lhe prestem serviços, ou seja, que pactuem contratos de prestação de serviços sem vínculo empregatício; se constituem em rendimentos sujeitos à oneração pela contribuição previdenciária da empresa.

Com isso, a consequência é iniludível: os subsídios pagos pelos Municípios aos exercentes de mandato eletivo não se incluem nas disposições constitucionais e infraconstitucionais concernentes à cota patronal da contribuição previdenciária, pois não são verbas pagas aos segurados empregados ou trabalhadores avulsos, cuja relação jurídica com a entidade pública é de natureza profissional, mediante contrato, mas, contrariamente, são retribuições pagas pelo exercício do mandato eletivo, decorrente de um liame de natureza meramente política.

Assim, não incide sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo a cota patronal da contribuição previdenciária, uma vez que tais verbas não se perfazem em sua fonte de custeio, como se depreende do Art. 195, I, “a” da CF/88 e do Art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, de modo que é inconstitucional e ilegal sua exigência.

Ressalte-se, por fim, que se está referindo neste trabalho à contribuição social cujo encargo compete ao Município enquanto contribuinte, isto é, quando ele arca com o ônus econômico da exigência, chamada de cota patronal. Esta relembração é necessária para não haver confusão com a exigência que fica a cargo dos trabalhadores (cota trabalhador), mas cuja responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento dos valores é cometida às entidades federativas e demais fontes pagadoras.

19 CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 427.

Portanto, inquestionável que, mesmo após a edição da EC n. 20/98 e, posteriormente, da Lei n. 10.887/04, que acrescentou a alínea “j” ao inciso I do Art. 12 da LCSS, remanesce inconstitucional e ilegal a exigência da contribuição previdenciária *cota patronal* sobre os subsídios pagos aos agentes políticos. Esta novel previsão legal sustenta unicamente a exigência da cota do trabalhador da contribuição previdenciária, de modo que os agentes políticos são devedores do tributo, enquanto contribuintes.

Considerações finais

Enfim, diante de todas as idéias e informações expostas ao longo do trabalho, fica evidente que exigir o pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária dos Municípios, sobre os subsídios pagos aos detentores de mandato eletivo é frontalmente inconstitucional, uma vez que não há na Constituição autorização para tanto, porquanto a disposição normativa acerca do assunto não estabelece este tipo de verba como base econômica sujeita à incidência do tributo.

É também ilegal a cobrança do tributo, uma vez que a Lei n. 8.212/91, em seu Art. 22, inciso I, que trata exclusivamente do assunto, não faz referência – como não poderia deixar de ser, sob pena de invalidade – aos subsídios, nem a verbas desta natureza.

Nem pela mais ampla interpretação que se pretenda conferir a tais disposições –, é possível resultar em aplicação e cobrança da contribuição previdenciária do empregador sobre o pagamento dos subsídios aos agentes políticos.

Tal sustentação resulta da conclusão de que a competência tributária atribuída à União para instituir as contribuições sociais demanda um estudo próprio, principalmente em virtude da técnica legislativa utilizada pelo Constituinte, pois a fim de traçar os lindes dessa competência, determinando as características da norma-padrão de incidência tributária, diferentemente do empregado na definição dos impostos e taxas, por exemplo, em que indicou suas materialidades, a Lei Fundamental consignou os sujeitos passivos tributários e as fontes de custeio sobre as quais incidirá o tributo.

E no caso da contribuição aqui estudada, houve a junção destes dois elementos, de modo que, ao indicar os devedores tributários, a Constituição estabeleceu as fontes de custeio a eles vinculadas, de modo a delimitar o alcance da regra de competência, do que resultou na afirmação de que é pela determinação da natureza jurídica da remuneração, estabelecida pelo estudo da natureza do liame jurídico que liga empregador a empregado (no caso, Município e Agente Político), que é possível fixar o alcance da competência tributária da União para instituir e exigir a contribuição previdenciária, cota patronal.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a Seguridade Social: à luz da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2002.

DO PENSAMENTO JURÍDICO: DECIDIBILIDADE E FINS PRÁTICOS

LEGAL THOUGHT - PRACTICAL DECISIONS AND ENDS

Jussara Suzi Assis Borges Nasser FERREIRA¹

RESUMO

A ruptura metodológica do pensamento jurídico na pós-modernidade visou à aproximação entre teoria e prática. Para a hermenêutica jurídica contemporânea, importa a decisão do caso concreto considerando a intenção prática como concretização do direito voltado para resultados e fins úteis. O estudo do pensamento jurídico tem, cada vez mais, se tornado importante matéria para o Direito pelo fato de ter grande influência na aplicação das leis aos casos concretos. A teoria crítica da razão jurídica discute a debilidade do sistema constitucional considerando o subjetivismo em relação à generalidade dos princípios constitucionais. Compreender a importância do pensamento jurídico na pós-modernidade e a crítica dirigida à atuação dos Tribunais em relação à efetivação dos mandamentos constitucionais representa o achamento, dos fins práticos do direito.

Palavras-chave: decidibilidade; fins práticos; pensamento jurídico.

ABSTRACT

The methodology rupture of the legal thought in the post modernity era aimed at the approach between praxis and theory. What is important for the contemporary legal hermeneutics is the decision of the concrete case considering the practical intention as a useful realization of Law towards the results and ends. The study of the legal thought becomes more and more important subject to Law because it has great influence in the application of the laws in concrete cases. The critical theory of the juridical reason argues against the agony of the constitutional system considering the subjectivism of the generality of constitutional principles. Under-

¹ Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora permanente dos Programas de Mestrado em Direito da UNIMAR – Marília-SP e em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR – Umuarama-PR.

standing the importance of legal thought in the postmodern time and the critical to the performance of the Courts in relation to the effective of the constitutional orders represents the finding, of the practical ends of the Law.

Key-words: decide; legal thought; practical ends

Introdução

A investigação do pensamento jurídico atual analisa as dimensões e relevos da ligação entre pensamento e concretização, idéia e realização prática. Nesse passo, reafirmam-se as premissas indispensáveis ao desvelar a compreensão efetiva do direito como ordenamento para a vida social.

O interesse pela compreensão da argumentação jurídica permanece para ser aprofundado no âmbito da comunicação lingüística dos Tribunais, visando a agregar elemento fundamental para compreender a autonomia do juízo jurídico.

Presentemente, indaga-se sobre essa autonomia e sobre a ligação entre o pensamento jurídico contemporâneo e sua aplicação na decisão de caso concreto. Sendo assim, será perquerida, no âmbito da interpretação dos Tribunais, a presença da chamada interpretação da intenção prática e as respectivas ligações com os pressupostos metodológicos dos princípios, dirigidos às conseqüências práticas.

Este estudo visa a constatar o avanço da compreensão acerca da interpretação do direito definida nas decisões jurídicas que não se limitam a conhecer os princípios, mas aplicá-los, concretamente, no deslinde dos casos concretos. Eis o momento da chamada dimensão humana do direito, no qual a presença dos valores é indispensável como regramento de condutas.

Na seqüência, a prática dos valores-princípios deve ser apreciada no discurso jurídico, especialmente, dirigido à comunicação do julgador das Cortes Superiores. A teia investigativa alcança a maneira como se comunicam, juridicamente, os julgadores no ambiente dos limites e possibilidades da realização da justiça social.

A fase seguinte permanece atrelada ao caráter inovador. Assim, matém a prioridade na busca da formulação dos caminhos de interconexão, objetivando reunir a investigação metodológica aos canais de decidibilidade para daí concluir pela adequação ou inadequação do emprego da razão prática no mérito das decisões.

1. Pensamento jurídico e metodologia jurídica

Além disso, tem-se sustentado o equívoco de apreender o pensamento jurídico como sinônimo de metodologia jurídica. Torna-se indispensável a

diferenciação entre ambos, delimitando a estreita relação entre pensamento jurídico e metodologia.

Para Homem,

O pensamento jurídico não se identifica com a metodologia jurídica. A metodologia jurídica é apenas uma das manifestações do pensamento jurídico. É importante evitar alguns equívocos. De um lado, não se pode perder de vista a historicidade da formação dos conceitos de ciência e de método; de outro, a metodologia jurídica, enquanto dimensão prática do trabalho jurídico, não pode ser reduzida a uma única tarefa, como pretendeu o chamado método jurídico do positivismo, na verdade um programa de interpretação e aplicação da lei. Com isto, perde-se a riqueza de outros temas próprios da metodologia: o método da feitura das leis, das sentenças, do processo, do notariado etc.²

Em outras palavras, a metodologia jurídica é caminho de ensinamento e aprendizagem, dos afazeres jurídicos, meio indispensável ao estudioso para compreender o Direito criticamente.

De fato, segundo Miller,

A metodologia jurídica é uma lógica do concreto. Como metodologia do trabalho jurídico quotidiano, ela deve ser largamente diferenciada segundo os tipos de normas, os tipos de funções e as situações típicas de regulamentação e de decisão dos ramos particulares do direito.³

O Estado Democrático de Direito e Social contribui para com a redesignação do pensamento jurídico e da metodologia jurídica na pós-modernidade, despojando-se da trilogia liberalismo-individualismo-normativismo para absorver a plasticidade social, explicitada pela crítica do Direito e presente no novo modo de pensar o Direito para os indivíduos, para o cidadão sujeito de direito, enfim, para a própria sociedade.

Dessa forma,

A metodologia da interpretação das leis deve ser entendida sempre por relação ao regime político, no sentido em que cada tipo de regime procura adequar a disciplina de interpretação das leis à natureza do regime (autoritário, democrático, monárquico); institutos como a

2 HOMEM, A. P. B. *História do pensamento jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 83.

3 MÜLLER, F. *Discours de la méthode juridique*. Paris: PUF, 1996, p. 48-49.

disciplina das inspeções aos juízes, a sua responsabilidade, tal como o regime de acesso, exercício e responsabilidade pelo exercício da profissão de advogado e de acusador devem igualmente ser compreendidos a esta luz; também não pode ser ignorada a dimensão cultural das práticas da administração e dos tribunais: a preferência pela escrita; pela decisão colegial e por práticas concretas quanto ao modo de decidir; pela hierarquia e delegação; do mesmo modo, deve ser tida em atenção a dimensão espiritual do pensamento jurídico, ou a negação de tal natureza – como sustentada por correntes naturalistas, positivistas e outras.⁴

O ordenamento jurídico nacional convive com a angústia metodológica que implica romper com o paradigma pretérito para então e só então conseguir absorver as pautas axiológicas definidas pelo pensamento jurídico atual, em boa parte decorrentes do texto constitucional.

O pensamento jurídico é produto do caldo social filtrado pelo poder, especialmente, demarcado pelo regime político ao qual se encontra vinculado. Não por outra razão, a própria evolução e transformações do Estado refletem e interferem no tipo de pensamento jurídico de cada época.

2. Teoria contemporânea da interpretação

A contemporaneidade do direito volta-se para um redirecionamento da interpretação na busca de resultados práticos para os problemas submetidos à apreciação do Judiciário. A questão transcende o estudo e a absorção dos valores pelo direito, avançando para a aplicação desses valores enquanto princípios, presentes no ordenamento jurídico.⁵

A refinada compreensão da doutrina contemporânea indica para o papel dos julgadores “chamados a realizar operações valorativas no momento em que decidem”.⁶

A ponderação de Castanheira Neves defende:

4 HOMEM, A. P. B. Op. cit., p. 84-85

5 “Outro elemento fundamental para compreender a autonomia do juízo jurídico é a ligação entre o pensamento jurídico e a aplicação ou ainda a concretização. O conceito hermenêutico de aplicação é igualmente decisivo para compreender a originalidade do pensamento jurídico. A ligação entre o pensamento filosófico atual e a hermenêutica jurídica das Luzes deve ser realçada, precisamente porque é nos autores setecentistas que se entende pela primeira vez esta lição. Porém, é necessário não o esquecer, era a época dos legisladores absolutos, em que instituições censoras velavam pelo cumprimento por parte dos professores universitários das instruções contidas nos Estatutos pombalinos[...]. A aplicação da hermenêutica filosófica teve uma leitura política, indiscutível nos escritores portugueses que a ela se referem, como Pascoal de Melo”. HOMEM, A. P. B. *História do pensamento jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 93).

6 Op. cit. p. 94

O direito não é elemento, mas síntese, não é premissa de validade, mas validade cumprida o sentido útil e viável de que o julgador deverá decidir na concreta realização do direito [...] a decisão jurídica, em si mesma, é uma ação [...] O direito não é *prius*, mas *posterius*, não é dado, mas solução, não está no princípio, mas no fim.⁷

De acordo com Barbas Homem:

A teoria contemporânea da interpretação, mesmo que divergente em muitos pontos, converge hoje neste sentido: a interpretação jurídica distingue-se de outros tipos de interpretação pela sua intenção prática. Não é apenas uma prática, mas um pensamento intencionalmente pensado para a prática. A idéia de intencionalidade é decisiva para compreender esta relação. De novo, rejeitamos a possibilidade de uma concepção meramente metafísica do direito. Igualmente refutamos que os elementos empíricos possam ser suficientes para caracterizar o direito e a ciência do direito.⁸

A pós-modernidade realça a importância da realização dos fins práticos do Direito consignando a advertência indispensável à prática referenciada integrada por uma prática permanente de valores. Praticar valores é tarefa da hermenêutica na atualidade, vale dizer, tarefa a ser cumprida pelo julgador do caso concreto, estruturando a decisão nos princípios como praticados pelo ordenamento.

Por isso,

É importante não perder de vista a filosofia dos valores de Scheller e Hartmann, assente, não apenas na convicção da existência de valores, mas na possibilidade de proceder a uma graduação e hierarquia do seu peso e importância. Distante nos pressupostos metodológicos, a moderna metodologia dos princípios está próxima nas conseqüências práticas. A especificidade do direito reside neste aspecto: a decisão jurídica não se limita a conhecer os valores, mas aplica-os aos casos controvertidos. De novo insistimos na dimensão humana do direito; o legislador, o juiz ou o funcionário administrativo são chamados a realizar operações valorativas no momento em que decidem; os professores quando ensinam; os advogados quando alegam ou quando preparam a minuta de um contrato.^{9 10}

7 NEVES, A. C. *Metodologia Jurídica*: problemas fundamentais. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 586.

8 HOMEM, A. P. B. Op. cit. p. 93.

9 HOMEM, A. P. B. *História do pensamento jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 93 - 94.

10 A dogmática é o caminho de tornar questões de justiça, nos seus diversos âmbitos, juridicamente operacionais. A dogmática não constitui, apenas, um elemento decisivo na captação do material jurídico; ela permite a verificação racional das soluções encontradas e a sua crítica; pressupondo um nível organizatório

Segundo Barbas Homem:

[...] a orientação metodológica proposta assenta nesta concepção analítica e descritiva do pensamento jurídico, precisamente porque mais adequada a transmitir a multiplicidade de manifestações e de conteúdos de que o pensamento jurídico se pode revestir. A função da história do pensamento jurídico é a de identificar os problemas de organização e de concretização do direito, descrever as respectivas respostas e compreendê-las criticamente.¹¹

As realizações mais significativas do pensamento jurídico são aquelas que permitem reunir nos ambientes reais a teoria e prática, destacadamente a prática dos valores. A interpretação e a concretização do Direito comparecem, vez mais, vocacionadas na busca e realização do justo. Este sim, um outro nível de problema decorrente do nível anterior, aquele em que a decisão jurídica apresenta o problema sem conhecer dos valores que, necessariamente, deveriam estar presentes na composição do julgamento.

3. Pensamento jurídico e problematização

“O estudo do direito do século XXI exige um distanciamento histórico que, em grande parte ainda não existe, como também falta um levantamento rigoroso das fontes que faculte ao investigador um conhecimento preciso do pensamento jurídico”, de acordo com Homem.¹²

A doutrina mais abalizada na análise do pensamento jurídico passa a considerar como indispensável a questão metodológica referente aos problemas e às soluções possíveis. É nesse contexto que Barbas Homem (2003, p. 111), faz referência ao binômio “problema-resposta”, no qual as respostas podem ser convergentes ou distintas, considerando o binômio espaço-temporal em que foram apresentadas.

Segundo Castanheira Neves:

elevado da ordem jurídica, ela deve servir as necessidades da vida (ESSER, 1998).

11 A identificação dos problemas de que se ocupa o pensamento jurídico constitui, assim, a primeira tarefa metodológica da história do pensamento jurídico. [...] o estudo de diversas classes de problemas que o pensamento jurídico historicamente tem identificado e procurado resolver: problemas de organização, em torno da institucionalização da sociedade e da institucionalização das controvérsias jurídicas; problemas de comunicação, com a identificação dos instrumentos de comunicação (dogmática) e de uma ética da comunicação; problemas de concretização, a propósito da criação, interpretação e aplicação do direito e da descrição de formas de pensamento jurídico de acordo com a organização institucional (pensamento legislativo; judicial; forense; acadêmico). HOMEM, A. P. B. Op. cit. p. 101.

12 HOMEM, A. P. B. *História do pensamento jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 117.

[...] um momento problemático na metodologia jurídica define-se naquele momento que temos, entendemos como modelo metodológico em geral, e não menos capital na compreensão metodológica da norma em particular – o momento problemático. Efetivamente – como melhor haveremos de concluir, ao considerar *infra* a questão da norma aplicável – só a norma-problema (i. é, a norma compreendida normativamente em função do problema normativo-jurídico que pressupõe e a que visa dar solução) poderá ser critério para o juízo normativo que se proponha resolver o caso jurídico concreto, já que a problematidade desse cargo exige a problematização da norma ou normas que lhe possam servir de critério. Como resposta-solução jurídica tipificada de um problema prático-jurídico que normativo-metodologicamente pressupõe, a compreensão da norma jurídica nesse sentido só será lograda se se explicitarem tanto os *pressupostos jurídicos desse problema* (e que são verdadeiramente as suas coordenadas problemático-jurídicas) como o *sentido problemático* específico que o constitui (que constitui o conteúdo intencional da sua pergunta) e vai correlativamente implícito na solução que para ele a norma prescreve.¹³

O modelo metodológico de realização do direito defendido pelo autor propõe definir o tipo de racionalidade jurídica considerada a mais adequada a essa realização. Racionalidade que se estrutura em duas dimensões – o sistema e o problema.

Segundo Viehweg *apud* Roesler “[...] parece claro que a ligação entre pensamento problemático, tópica e Jurisprudência seja derivada de sua função social”.¹⁴ O autor procura demonstrar a constância desta relação precisamente por causa da função social que o direito possui. Viehweg afirma que “a função social continua a mesma, apenas a fundamentação é que foi alterada, legitimando-se antigamente de um modo, e contemporaneamente de outro”.¹⁵

Ao final, prevalece a ponderação de Castanheira Neves defendendo:

13 NEVES, A. C. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 151.

14 ROESLER, Claudia Rosane. *Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tópica, discurso, racionalidade*. Florianópolis: Momento atual, 2004, p. 202.

15 O saber jurídico não precisa ser compreendido como um saber menor ou justificar-se pela sua não-cientificidade. A estrutura de discurso que lhe é peculiar e que mostra ao mesmo tempo toda a sua complexidade, não é nem melhor e nem pior do que qualquer outra. Avaliá-la em sua integralidade, enquanto dogmática e enquanto zetética, pode nos auxiliar, sustentamos, a compreender melhor o fenômeno que estudamos. A discussão colocada nesse contexto acentua a complexidade do saber jurídico ao mostrá-lo em relação constante com dois pólos: a necessidade de contribuir para a decisão dos conflitos sociais e o saber científico (VIEHWEG *apud* ROESLER, Op. cit., p. 203 e 206).

O objetivo é de convocar o pensamento jurídico (encarne ele no legislador, no juiz ou no jurista em geral) para a preparação ou a definição através do direito, das soluções socialmente mais convenientes – não a soluções axiológico-normativamente válidas e normativamente fundadas e sim as soluções finalístico-pragmaticamente mais oportunas ou úteis e instrumentalmente adequadas ou eficazes – no pressuposto de uma básica preferência pela pragmática utilidade (e a sua racional eficiência) relativamente à axiológica justiça (e a sua apelativa normatividade) ou da performance relativamente à validade – o técnico-sociologismo é sempre um utilitarismo”.¹⁶

De acordo com a doutrina de Castanheira Neves, o Direito vem dos problemas jurídicos e a solução deve ser encontrada no sistema, mas a decisão jurídica deve observar o conjunto dos enunciados crítico-reflexivos do modelo metodológico específico:

[...] o sentido útil e viável de que o julgador deverá decidir na concreta realização do direito em autônoma constituição normativa, como se fora legislador, invocando o princípio da generalização ou da universalização kantiano, hoje tão largamente invocado como critério de validade para a razão prática.¹⁷

Para evitar contradições de valoração, é útil orientar “a interpretação aos *princípios ético-jurídicos*”, de acordo com Lorenz.¹⁸ Tais princípios foram, na verdade, sujeitos nas regulações particulares a uma configuração distinta e nem sempre conseqüente; podem colidir com outros princípios ou fins jurídicos de idêntico escalão.^{19 20}

O neoconstitucionalismo institui o Estado Democrático ,assegurando como valores supremos, expressos no preâmbulo da Carta Magna, “os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”.²¹

16 NEVES, A. C. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 55-56.

17 Op. cit., p. 286.

18 LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1997, p. 487.

19 LARENZ, K. Op. cit., p. 491.

20 A interpretação conforme à Constituição, se quer continuar a ser interpretação, não pode ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei. O Tribunal Constitucional Federal tem tido repetidamente que uma interpretação conforme à Constituição não é possível em face do claro teor literal da disposição. E tão pouco deve a interpretação conforme à Constituição deixar de atender ao escopo da lei. Op. cit. p. 480 e 481)

21 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 9. ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista

O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF), elencado dentre os princípios fundamentais, impõe-se como princípio nuclear, promovendo a interconexão em relação a ordem principiológica constitucional. Fica estabelecido o diálogo dos princípios.²²

A prevalência dos direitos humanos, os princípios da liberdade, igualdade e solidariedade conduzem à concretização do Estado Democrático que busca construir uma sociedade livre e justa, com a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais.

Nesse particular, a face social do Estado pós-moderno propugna a defesa da paz e a solução pacífica de conflitos. A propriedade é assegurada, porém, atendendo sua função social, restando superada a concepção histórica de propriedade, herdada do Estado liberalista. Isso ocorre porque

É também verdade que estes direitos fundamentais e princípios não estão uns a par dos outros, sem conexão, mas que se relacionam uns com os outros de acordo com o sentido e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si.²³

Ao Estado Democrático importa a própria Jurisprudência dos Valores, mais que isto, valores tais, redesignados em princípios, formam a estrutura principiológica que concretiza o ideal e as intenções do processo democrático, configurados na idéia de Estado social.

A adoção das pautas axiológicas é reconhecida como canal de produção legislativa infraconstitucional e veículo de interpretação indispensável ao aplicador do Direito.

A interpretação conforme a Constituição²⁴ é significativa da prevalência dos valores constitucionais em todos os âmbitos da hermenêutica jurídica e

dos Tribunais, 2004, p. 17.

22 Nos princípios ético-jurídicos de escalão constitucional, como o princípio do Estado de Direito e do Estado Social, bem como o princípio geral de igualdade do art. 3º, trata-se, bem entendido, de um Direito diretamente vigente, mas que não está, ou só o está parcialmente, formulado em normas jurídicas, nas quais previsão e consequência jurídica estejam claramente delimitadas. Enquanto princípios são pautas carecidas de preenchimento, para cuja concretização são convocados tanto o legislador ordinário como a jurisprudência. Aqui vale, segundo a Constituição, um primado de concretização do legislador. Este significa que onde o princípio deixe em aberto diferentes possibilidades de concretização, os tribunais estão vinculados à escolha pelo legislador ordinário, não lhes sendo, portanto, lícito substituí-la por outra – porventura, por via de uma interpretação conforme a Constituição ou de uma correção da lei – que em sua opinião seja de preferir. Op. cit., p. 481 a 482)

23 LARENZ, K., op. cit., p. 483.

24 O Tribunal Constitucional Federal tem-se referido reiteradamente a uma ordem de valores imanente à Lei Fundamental, à qual tem mesmo por vezes denominado de ordem hierárquica de valores. Considera-se chamado a decidir em relação à revisão de sentenças dos tribunais comuns transitadas em julgado, sempre que a sentença viole o Direito Constitucional. Esse é sobretudo o caso, quando assenta numa concepção, em princípio incorreta, sobre o significado e alcance de um direito fundamental, ou quando o resultado

da qual depende a interpretação dos textos normativos infraconstitucionais. As codificações não são mais eixos interpretativos, pois que, superadas pela constitucionalização, insuperável no que se refere à concretização da interpretação conforme a Constituição.

Os princípios ético-jurídicos de escalão constitucional [...] enquanto princípios, são pautas carecidas de preenchimento, para cuja concretização são convocados tanto o legislador ordinário como a jurisprudência. Aqui vale, segundo a Constituição, um primado de concretização do legislador. Este significa que onde o princípio deixe em aberto diferentes possibilidades de concretização, os tribunais estão vinculados à escolhida pelo legislador ordinário, não lhes sendo, portanto, lícito substituí-la por outra – porventura, por via de uma interpretação conforme a Constituição ou de uma correção da lei – que em sua opinião seja de preferir.²⁵

“Não há hermenêutica pura. Hermenêutica é faticidade; é vida; é existência, é realidade. É condição de ser no mundo. A interpretação não se autonomiza da aplicação”.²⁶ Segundo Streck, o processo hermenêutico é vital à aplicação do Direito.

A faticidade retoma a questão dos fins sociais, implicando na compreensão da vida, da existência, do “ser no mundo” – em paz ou em conflito – realidade social e jurídica, vertentes indissociáveis da interpretação concretizadora dos fins práticos do Direito.

da interpretação não é compatível com as normas de direitos fundamentais e com a ordem de valores nelas estabelecidas. A expressão ordem de valores, ou mesmo ordem hierárquica de valores, é, no entanto, equívoca. Não deve conceber-se como tal, algo como um catálogo completo de valores válidos em si (com inclusão da posição hierárquica que em cada caso lhes cabe). Algo assim transcende, mesmo que fosse de todo em todo possível, as faculdades e também a competência de um legislador constitucional. Mas é verdade que subjaz à Lei Fundamental o reconhecimento de determinados valores humanos gerais como, sobretudo, a dignidade humana e o valor da personalidade humana, e que para a tutela destes valores foram atribuídos ao indivíduo direitos fundamentais amplamente tutelados, como também se elevou a Direito vigente de escalão constitucional certos princípios ético-jurídicos e político-constitucionais – como o princípio da igualdade, o princípio do Estado de Direito e do Estado Social. É também verdade que estes direitos fundamentais e princípios não estão uns a par dos outros, sem conexão, mas que se relacionam uns com os outros de acordo com o sentido e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si (LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1997, p. 482 a 483).

25 Op. cit., p. 481.

26 STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 161.

4. Crítica da razão jurídica

A investigação toma por marco teórico, nesta fase, a doutrina de Alejandro Nieto, centrada na crítica da razão jurídica. Na concepção do autor, o Direito tem função instrumental, “[...] um sistema de valores positivados para o exercício dos valores superiores: Justiça, Ordem, Paz, Progresso assumidos pelo Poder político e pela sociedade em cada momento histórico e em cada situação concreta”.²⁷

Questão nuclear repousa na metodologia de feitura das leis, nos valores contidos ou não nestas mesmas leis, a validade e a eficácia das leis dirigidas à proteção dos interesses sociais. Nieto, em síntese, considera, de forma especial,

[...] que a aplicação da lei é feita por juristas e juízes, e por conterem valores gerais, estas leis são facilmente corrompidas quando aqueles não desempenham sua função. Ainda mais que cada sujeito de direito possui uma idéia subjetiva do conceito de cada valor.²⁸

Essa é a grande fragilidade da axiologia, pois cada pessoa pode conceituar de maneira distinta. Como os valores são materializados pelo legislador, pode-se afirmar que prevalece o interesse do Poder na determinação. Porém, é por meio da Constituição que se determinam estes valores prevaletentes.

Dessa forma, o Direito, ou está subordinado ao Poder ou é instrumento dele, na medida em que decide de acordo com o império dos dominantes. Para o autor, a principal dificuldade decorre dos modelos em que as Constituições somente determinam os valores, fracassando no que se refere às suas interpretações que são subjetivas. Ele afirma que “A Constituição por si só não garante nada e de nada valem os valores por ela declarados se não forem bem aplicados dada sua grande generalidade”.²⁹

O pensamento nietiano, nesse contexto, desconsidera a objetividade dos valores consagrados pelos ordenamentos jurídicos internacionais, reafirmados pelos textos constitucionais dos processos democráticos, responsáveis pela consolidação do Estado de Direito. O autor, contudo, não nega os valores objetivos, porém a restrição e crítica são dirigidas àquelas circunstâncias na quais o poder político controla o Direito de acordo com os seus interesses.

Sem dúvida, a subjetividade existe, mas é preciso visualizar que a generalidade axiológica não é critério de autonomia. A produção legislativa com base nos valores fundamentais e a interpretação que desses valores se faz, no âmbito da decisão jurídica, estão inseridas no contexto das cláusulas gerais, cuja leitura permanece vinculada e limitada pela interpretação conforme a Constituição.

27 NIETO, A. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 42.

28 Op. cit., p. 43 a 46.

29 Op. cit., p. 131.

Nesse contexto, Karl Larenz observa, com muita propriedade, a questão relativa aos

fins que o legislador intenta realizar por meio da lei”. O autor complementa a observação ao afirmar que os fins “são em muitos casos [...] fins objetivos do Direito, como a manutenção da paz e a justa resolução dos litígios, o equilíbrio de uma regulação no sentido da consideração otimizada dos interesses que se encontram em jogo, a proteção dos bens jurídicos e um procedimento judicial justo.”³⁰

O que torna a Constituição um elemento essencial ao Direito é a vontade daqueles que operam as leis. Para transformar a Constituição em algo prático é que existem os órgãos jurisdicionais. Entretanto, a vulnerabilidade política pode transformá-la em instrumento do poder. Assim,

o relativismo ideológico acabou se desprendendo da fase de determinação dos valores superiores, que hoje se encontram expostos na Constituição, e se fixando na determinação do conteúdo de tais valores. Assim, de nada vale a garantia constitucional se não se sabe como será aplicada.³¹

Considerando o paradigma do Estado Democrático de Direito fundado nos valores humanos, direitos fundamentais e princípios constitucionais, a hermenêutica neoconstitucional está dirigida à efetividade da decisão, conforme a Constituição.

O ambiente jurídico contudo, aponta para uma “baixa constitucionalidade”³². Da análise levada a efeito em julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a absorção parcial das pautas axiológicas constitucionais efetivando resultados práticos. Ainda assim, a percepção hermenêutica das Cortes Superiores nacionais “deve apontar para a construção das condições de possibilidade de uma aplicação do Direito dirigidas ao resgate das promessas da modernidade [...] sem inibir o acesso à justiça e a realização dos direitos fundamentais [...]”.

30 LARENZ, K. *Op. cit.*

31 NIETO, A. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 51-52.

32 STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 216 – 857.

5. Pensamento jurídico e decidibilidade

O emprego da razão prática nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, fundadas nos princípios adotados pela hermenêutica constitucional, visa à consecução dos fins do direito.

O êxito da influência do pensamento jurídico no âmbito das decisões das Cortes Superiores do país se faz mediante incursões distintas, considerando limites e restrições impostos pelo poder, na busca de um reconhecimento da jurisdição constitucional construída no plano real pelo conjunto das decisões às vezes justas outras injustas. Cabe reconhecer, neste ambiente, um processo de aprendizagem em conformidade com a metodologia direcionada à prática dos valores.

Para fins de estudo, são selecionados julgados paradigmáticos onde a comunicação lingüística de consenso é fundamental, a um para arredar a comunicação de imposição, a dois para dar visibilidade à recepção da problematização no contexto prático-jurídico com base nos valores. As decisões analisadas com o propósito de enfrentar a questão do problema-solução, de forma eficaz, conhecem da realidade do problema, como descrito no plano concreto, fundamentando suas razões nos princípios norteadores da interpretação reveladora da solução adequada ao deslinde do caso concreto.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar recursos especiais e agravos regimentais referentes ao tratamento de saúde e fornecimento de medicamentos a necessitados, obrigação de fazer do Estado, tem se manifestado, reiteradamente, pela proteção constitucional à saúde, à vida e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO A PESSOA HIPOSUFICIENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. (REsp 771.616/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006, p. 379)

A função da Constituição, e em conformidade com as análises críticas levadas a efeito, recebe consideração apropriada e distinguida por parte dos julgadores sensíveis, que, no inteiro teor do julgado, assim se manifestam:

A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana”. (REsp 771.616/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006, p. 379)

No mesmo julgado, vem consubstanciada a realização da moderna hermenêutica referente à busca dos fins práticos. Cabe frizar o entendimento consolidado pelo Tribunal ao sentenciar que: “a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente.”

A consolidação da transição hermenêutica da subsunção para a hermenêutica dos valores está consagrada pelo julgado na eleição e reconhecimento do resultado prático.

Por fim, os julgadores demonstram a capacidade e autonomia do discurso jurídico de decisão ao garantir a função social do Direito, concretizada na solução do problema. Mais que isso, a decisão sinaliza para a consideração da função e papel do Poder Judiciário frente ao Estado Democrático de Direito e Social.

O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados”. (REsp 771.616/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006, p. 379)³³

A decisão, evidentemente, denuncia, com vigor, o Estado-Parte, parte de muitas inadimplências, que por não fazer a sua parte, auto excluí-se da parte social de si próprio. Esse Estado Democrático abdica de sua porção social para deixar ao Poder Judiciário atribuições e funções que lhes são inerentes enquanto Estado Social.

³³ Em igual sentido ver: Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; AgRg no REsp 895.447/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 18.10.2007 p. 303; AgRg no REsp 855.787/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 258; REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 04.06.2007 p. 347.

Streck o define:

Numa palavra, é a partir da superação da crise paradigmática do Direito (crise de modelos de Direito e de Estado) é que poderemos dar um sentido eficaz à Constituição, inserida no novo modelo de cunho transformador que é o Estado Democrático de Direito. Ao lado disto, é imprescindível uma nova hermenêutica jurídica, que possibilite ao operador do Direito a compreensão da problemática jurídica-social, inserida no contexto de uma sociedade excludente como a brasileira, onde a dignidade da pessoa humana tem sido solapada desde o seu descobrimento”.³⁴

Assim sendo, a eficácia dos princípios constitucionais, dos direitos sociais, e fundamentais não mais se espera, senão por vias do Poder Judiciário. A inversão de papéis decorre, desgraçadamente, de um Estado inadimplente de suas mais nobres obrigações para com a própria sociedade.

Considerações finais

O pensamento jurídico atual prioriza as dimensões da concretização e realização prática. A argumentação jurídica é indispensável ao âmbito da comunicação lingüística dos Tribunais.

A prática dos valores-princípios deve ser apreciada no nível do discurso jurídico presente na comunicação das decisões judiciais.

A metodologia jurídica é caminho de ensinamento e aprendizagem, “uma lógica do concreto”.

O pensamento jurídico pós-moderno realça a importância da realização dos fins práticos do Direito implicando na prática permanente de valores, por meio da ponderação útil e necessária à concreta realização do Direito.

Ao subjetivismo contrapõe-se a objetividade dos princípios éticos e jurídicos de escalão constitucional. A necessidade da objetivação dos valores para contemplação dos interesses sociais representa o grande desafio para as Cortes Constitucionais dos Estados Democráticos de Direito para afastar as ingerências do poder.

A metodologia jurídica pós-moderna rompe com a racionalidade da subsunção. Os julgadores da Corte Superior, passam a decidir com base e fundamento nos juízos valorativos, orientados pelos princípios. A interpretação conforme a Constituição é indicativo de condição de transformação.

³⁴ STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 870 a 871.

A nova metodologia realiza seus afazeres evoluindo do pensamento para a concretização. A jurisprudência analisada sinaliza para a decidibilidade útil dos litígios de acordo com a razão prática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial / Agravo de Instrumento. 771.616/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de junho de 2006. DJ 01.08.2006, p. 379.

HOMEM, A. P. B. *História do Pensamento Jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MONCADA, C. *O Problema Metodológico na história do direito português*. Vol. II, Coimbra, 1949.

NEVES, A. C. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Universidade de Coimbra: Coimbra editora, 1993.

NIETO, A. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2007,

ROESLER, Claudia Rosane. *Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tópica, discurso, racionalidade*. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARELLO, V. G.. *L'Interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980.

A REVOGAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS ARTIGOS 31 A 38 DO DECRETO-LEI 70/66.

THE CONSTITUTIONAL REVOCATION OF THE ARTICLES 31 TO 38 OF THE 70/66 DECREE LAW

Débora Brito MORAES¹

RESUMO

O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei 4.380/64, com a finalidade de facilitar à população de baixa renda a aquisição da casa própria. Os mutuários contraem o financiamento e gravam o imóvel de ônus real, por meio da hipoteca habitacional. Caso o mutuário se torne inadimplente, o credor por intermédio de um agente fiduciário, executa extrajudicialmente a garantia do débito. O Judiciário somente participa da execução se, após a aquisição do imóvel o adquirente ingressar com ação de imissão de posse, para retirar o mutuário devedor da moradia liminarmente, pois se o mutuário sair sem resistência, não há qualquer participação do Judiciário. Somente após a saída do imóvel é que o mutuário pode defender-se em Contestação da Ação de Imissão de Posse, e caso consiga provar que há algum vício no procedimento, já perdeu seu imóvel, em total afronta aos princípios processuais constitucionais. A execução extrajudicial não observa preceitos esculpido na Constituição Federal, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, do juiz natural, da inafastabilidade do Poder Judiciário. O decreto-lei 70/66 já foi considerado revogado pela maioria dos nossos Tribunais, inclusive pelo STF, entretanto continua sendo utilizado.

Palavras-chave: execução; extrajudicial; hipoteca habitacional

¹ Advogada e Assessora Jurídica da Associação de Ensino de Marília Ltda., Mestranda em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais pela UNIMAR.

ABSTRACT

The Sistema Financeiro da Habitação (Housing Financial System) was created by the Law 4.380/64, with the objective of facilitating the acquisition of a house by the lower-class population. The mortgagees take the loan and apply a real charge to the realty through the home mortgage. In case of the mortgagee become overdue, the creditor through a fiduciary agent, executes extrajudicially the debt warranty. The Judiciary power takes part on the execution only if after acquiring the realty, the acquirer ingress a possession immission deed to remove liminally the debtor mortgagee from the realty, but if the mortgagee offers no resistance, there is no participation of the Judiciary power. Only after leaving the realty, the mortgagee can defend oneself with a Possession Immission Deed Contestation, and in that case he can prove there is a flaw on the procedure, one has already missed his realty, in total disaccordance to the constitutional processual principles. The extrajudicial execution does not observe precepts sculpted on the Federal Constitution, as the due legal process, the contradictory and the wide defense, of the natural judge, of the irremovability of the Judicial System. The 70/66 decree law has already been considered extinct by most of our Courts, including by the Supreme Court, however it is still being used.

Key-words: execution; extrajudicial; home mortgage

1. A hipoteca

A hipoteca pode ser conceituada, brevemente, como um direito real de garantia, cuja finalidade é assegurar o cumprimento de uma obrigação de caráter patrimonial. Diniz conceitua como:

[...] um direito real de garantia de natureza civil, que grava coisa imóvel ou bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou terceiro, sem transmissão de posse ao credor, conferindo a este o direito de promover a sua venda judicial, pagando-se, preferentemente, se inadimplente o devedor. ²

A hipoteca constitui-se de três formas: por contrato, por disposição legal e por sentença. Hipoteca convencional, legal ou judicial, respectivamente. No presente estudo tratar-se-á da hipoteca contratual, já que a execução extrajudicial da hipoteca é ajustada no contrato de financiamento da casa própria, surgindo da vontade das partes, tanto daquele que recebe o ônus real (credor), como daquele fornece (devedor).

2 DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral dos Contratos*. Vol V. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 193.

A hipoteca deve ser registrada na matrícula do imóvel gravado, para dar publicidade do ato a terceiros, lá ficará anotada a data da sua constituição, já indicando seu termo final, pois o seu prazo de vigência é de 20 (vinte) anos, podendo ser prorrogado por acordo das partes, mediante novo título e novo registro, pelo prazo de 30 (trinta) anos (Art. 1.485 do CC). Ela cessa seus efeitos pelo cancelamento e pelo decurso do prazo de vigência.

Pela possibilidade de o devedor não ser privado da utilização do bem enquanto ainda estiver gravado de ônus real, a cédula hipotecária tem sido utilizada nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria.

Estando o devedor inadimplente, procede-se a venda do imóvel gravado, preferencialmente, pela via judicial. E aqui surge o problema, pois há a opção de a hipoteca ser executada extrajudicialmente. Por isso, a execução da cédula hipotecária no SFH tem sido executada, em sua imensa maioria extrajudicialmente, por força dos Arts. 31 a 38 do decreto-lei 70, de 21 de novembro de 1966.

1.2 O Sistema Financeiro de Habitação - Sfh

O Sistema Financeiro de Habitação foi criado pela Lei 4.380/64, com a finalidade de fornecer financiamentos de caráter social, no qual fosse facilitado o acesso das pessoas, em especial, de menor renda, à casa própria.

Art. 1º. O Governo Federal, através do Ministro de Planejamento, formulará a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.³

Para que a finalidade social fosse cumprida, o Governo Federal emprestava o dinheiro para os financiamentos com recursos captados na Poupança e no FGTS, “emprestando este dinheiro a juros de 10% ao ano, prestações corrigidas de acordo com a categoria profissional do mutuário (à partir de 1984)”.⁴ Assim, o mutuário tinha a certeza de poder contrair um financiamento, no qual durante 15, 20 ou 25 anos ele pagaria prestações que não subiriam mais do que o seu salário e nem comprometeriam mais de 30% de sua renda familiar.

Uma vez estando o mutuário em atraso, duas hipóteses se abrem para o agente financeiro: executar a garantia da dívida, a cédula hipotecária habitacional

3 NEGRÃO, Teotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e Legislação Civil em vigor*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 653.

4 Associação Brasileira de Mutuários da Habitação. Disponível em: www.abmh.org.br. Acesso em: 01 out. 2006

extrajudicialmente pelo DL 70/66, ou; executar a dívida judicialmente, sob o crivo do Estado Juiz, pela Lei 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, que embora tenha seus defeitos, tem a participação do Juiz Natural.

1.3 A execução extrajudicial

Proposta a execução extrajudicial, regra geral, o imóvel é tirado das mãos do devedor, para ser vendido com base no decreto-lei 70/66. “O Decreto-lei 70/66 instituiu a cédula hipotecária destinada a financiamentos do Sistema Financeiro de habitação. Atualmente, colocado em xeque o sistema, aguardam-se novas modificações, de tantas já efetuadas no curso das últimas décadas”.⁵ O credor ainda poderia escolher a execução estabelecida pelo Código de Processo Civil, em detrimento do DL 70/66.

O direito de execução pressupõe a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida, mas tal não ocorre na utilização do DL 70/66, que se traduz como uma verdadeira expropriação privada de bens, mitigando a participação do Estado Juiz a apenas conceder a medida liminar ao credor hipotecário, ou terceiro arrematante, e apenas e tão somente após este ato é que o devedor poderá defender (Art. 37, §2º, DL 70/66).

Maria Helena Diniz ensina que

Alterando o direito tradicional, o Decreto-Lei 70/66 permitiu a execução de créditos hipotecários por via extrajudicial e a Lei n. 5.741/71 estabeleceu rito sumário para a ação de cobrança de dívidas hipotecárias vinculadas ao sistema financeiro de habitação. Atribuindo-se a um “agente fiduciário” a venda extrajudicial e sumária do bem gravado, quando o credor é instituição financeira (Dec.-Lei n.º 70/66, arts. 29 a 31).⁶

O credor poderá utilizar a via processual, como afirmando, com participação do Estado Juiz, ou poderá escolher a via extrajudicial, dirigida pelo agente fiduciário, ainda que com isto sejam tolhidos os direitos do devedor hipotecário.

Com o vencimento da dívida ou parte dela, o credor deverá comunicar ao agente fiduciário, o qual deverá notificar o devedor para purgar a mora em 20 (vinte) dias. Caso o devedor não atenda a notificação, terá o seu imóvel vendido em hasta pública nos primeiros 15 (quinze) dias após a publicação do edital de leilão (Art. 31 e 32 do DL 70/66).

⁵ VENOSA, Silvio. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2002, v. V, p. 530.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 5. ed. rev. amp. e atual. Com novo C.C. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 208-209.

Pode efetuar a cobrança extrajudicial, os agentes fiduciários credenciados no Banco Central, em qualquer das hipóteses deverão ser nomeados pelas partes já no contrato. Na prática o que ocorre é que o próprio credor hipotecário é quem promove a execução, como principal interessado, aparecendo o agente fiduciário apenas para formalizar o ato. o agente, muitas vezes, é escolhido unilateralmente pelo credor, sem a anuência dos devedores.

Por vezes, o devedor nem é notificado para purgar o débito, e pior, os editais do leilão não são publicados em seu domicílio, quando são publicados. Isso é pior ainda, pois além, de não ter direito de defesa, ainda fica sem saber que está prestes a perder seu imóvel.

Não há participação do Poder Judiciário, não há imparcialidade na execução, os devedores por vezes nem ao menos sabem realmente a quantia que ainda é devida, pois todo o procedimento executório está nas mãos do credor, já que não há qualquer fiscalização por parte do Banco Central.

Além de ser juiz em causa própria, o credor quando não consegue proceder à venda mediante o leilão público, adjudica o imóvel, sem qualquer avaliação. E nessa situação, ele contraria o próprio Dec.-Lei 70/66, que prevê apenas a arrematação do imóvel hipotecado, e não a adjudicação, cabendo frisar que são institutos diferentes. A adjudicação do imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação somente poderá ser feita pela via judicial estabelecida na Lei 5.741/71.

A execução extrajudicial retira do devedor o direito de ser assistido pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, de ter o processo executório, que poderá desaguar na perda do imóvel, conduzido com imparcialidade. Enfim, perde a propriedade da moradia familiar, sem defesa técnica, por meio do advogado. Nesse sentido, vale mencionar o voto do Desembargador Raphael Salvador:

Se admitida fosse a execução extrajudicial, haveria um momento em que o devedor não poderia discutir o crédito, podendo simplesmente pagá-lo, ficando impedido de apresentar suas provas e seus argumentos de defesa, quebrando com isso o princípio constitucional da jurisdição entregue ao Judiciário e do contraditório, tratando dentro do processo desigualmente as partes. [...] Nem se pretenda que o Decreto-lei n.º 70, em exame, traz apenas uma opção para o credor, que aceita ou não essa forma de execução. Não há opção de ação, a ser proposta perante o judiciário, mas sim uma opção de cobrança à sua vontade, sem possibilidade de discursão pelo devedor, podendo levar à execução extrajudicial, com o credor se pagando sem necessidade do Judiciário. Isso não existe, não é autorizado pela Constituição e precisa ser repelido, sob pena de ruir toda segurança que devemos ter no devido processo legal. ⁷

⁷ Extinto 1º Tribunal de Alçadas Cível de São Paulo, Agravo n.º 891.024-7, Marília/SP, Voto 5147, Rel. Armindo Freire Mármora, julgado em 09/11/1999.

O devedor é notificado para purgar a mora, mas não pode discutir o valor do débito, nem mesmo para saber se os valores que estão sendo cobrados estão corretos, se as taxas de juros estão sendo aplicadas corretamente, se os valores pagos estão sendo abatidos do montante do débito, o que somente poderá ser feito após perder seu imóvel, em total afronta aos preceitos constitucionais.

Por essas Silvio Venosa afirma: “O sistema executório estabelecido nesta lei foi tido por inúmeros julgados como draconiano, ranço da chamada legislação autoritária do passado”⁸, não podendo mais ser aplicado.

2. Dos preceitos constitucionais

O Estado Democrático de Direito pressupõe um Estado em que o poder é limitado por uma Constituição escrita, como também aquele em que a lei possui conteúdo de justiça, não sendo a lei mera vontade do legislador. A lei é emanada do povo, por meio de seus representantes legítimos, eleitos pelo voto direto.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou um novo Estado, deixando para traz um longo período de ditadura militar, em que o autoritarismo predominou, tolhendo em demasia os direitos e garantias individuais. A Constituição do Brasil de 1937, serviu entre outras coisas, para fortalecer o Poder Executivo, atribuindo a ele intervenção direta e eficaz na elaboração das leis, cabendo em alguns casos a iniciativa, e em outros podendo expedir decretos-leis, reduzindo assim, o poder dos parlamentares da época.

O Estado era orientador e coordenador da economia nacional. Nas palavras de José Afonso da Silva “Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via dos decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo”.⁹

Nesse contexto, começaram a ser editados os Atos Institucionais. O AI 1 manteve a ordem constitucional vigente, também

dava poderes para cassar mandatos parlamentares, suspender direitos políticos, aposentar civis e militares e decretar o estado de sítio sem autorização do Congresso Nacional. O mandato presidencial foi prorrogado por mais um ano, e o país passou a ser governado por meio de decretos-leis, sem a interferência do Congresso Nacional.¹⁰

8 VENOSA, Silvio. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2002, V. V, p. 530.

9 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 85.

10 O Senado e a 4ª República. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/história>. Acesso em: 13 out.2006.

Em 27.10.1965 foi decretado o Ato Institucional n.º 2, extinguindo os partidos políticos e estabelecendo eleições indiretas para Presidente da República, “[...] os militares proclamaram-se senhores absolutos do poder, adotando um modelo político-econômico fundamentado na ditadura política e no crescimento acelerado da economia”.¹¹ O regime endureceu, fazendo com que o grupo militar que se estabeleceu no Governo transformasse um período de transição num regime ditatorial duradouro e violento.

Qualquer criação legislativa desse período deve ser recebida pela nova ordem constitucional com cautelas, sobretudo quando estribada em Ato Institucional, no presente caso o AI 2, Art. 31, parágrafo único, fruto de um regime militar autoritário, que não observava qualquer direito de cidadania, como acontece com o decreto-lei 70/66. Vejamos o Art. 31, parágrafo único do AI n.º 2.

Art. 31 - A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em estado de sítio ou fora dele.

Parágrafo único - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente, fica autorizado a legislar mediante decretos-leis em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica.

O Decreto-lei em estudo foi editado com base no disposto no Art. 31, parágrafo único, do Ato Institucional n.º 2, de 27/10/65, tendo em vista o ato complementar n.º 23, de 10/10/66.

Pela disposição do artigo que estribou o DL 70/66, pode-se chegar à conclusão de que ele foi editado durante um recesso do Congresso Nacional, decretado pelo Presidente da República, no Ato Complementar n.º 23, de 20/10/66. Não foi submetido aos parlamentares para deliberação e aprovação, ou rejeição.

O Decreto Lei foi suprimido pela CF/88. Com algumas alterações, foi incluída em seu lugar a medida provisória, tendo como principais características, a sua submissão ao Congresso Nacional para ser aprovado ou rejeitado no prazo de sessenta dias. Caso não houvesse deliberação nesse prazo, o decreto-lei seria incluído na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes, em dias sucessivos, considerando-se aprovado se não fosse apreciado nesse prazo, passando a valer então com força total.

Questiona-se a constitucionalidade dos Arts. 31 a 38 do decreto-lei 70, de 21.11.66, por ter sido editado em meio a um período de ditadura militar,

¹¹ Idem, *ibidem*.

estribado em normas não constitucionais e também por não permitir ao devedor os direitos inerentes à defesa, não prevendo contraditório, nem participação do Estado Juiz, do Juiz natural.

Ensina Silvio Venosa:

Esse meio extrajudicial estreita em demasia o direito do devedor. Praticamente não lhe outorga o direito de defesa garantido constitucionalmente. A notificação não permite certeza do procedimento. Constitui verdadeiro abuso de direito.¹²

Além de esse DL 70/66 ter sido criado com base em norma não constitucional, contraria princípios constitucionais, direitos individuais previstos no Art. 5º da Constituição Federal.

O decreto-lei colide com o Art. 5º da CF/88, inciso LIV, pois ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal, isto é, sem defesa e sem contraditório, sem participação do Estado Juiz, do Juiz Natural, que são corolários do Estado de Direito, adverso ao Estado ditatorial. Todas estas garantias são inerentes ao devido processo legal.

É óbvio que o processo de execução extrajudicial não permite oportunidade para o exercício de defesa. O Decreto-lei 70 não permite à parte defender-se, sem mostrar o valor da dívida, discutindo-o, e, com isso, obter uma decisão sobre o real montante da dívida. Não oferece condições para o exame do critério utilizado no cálculo da dívida ou do reajuste das prestações. Enfim, constitui uma forma nítida de primitivismo na distribuição da justiça, na qual se tolhe um dos direitos mais primários, que é o de defender-se, o que leva a derogar uma longa tradição do direito processual civil.¹³

O processo legal ainda compreende a segurança jurídica, a igualdade processual e a plenitude de defesa, que se traduz em direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à ciência dos atos, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, ao duplo grau de jurisdição.

Para os juristas americanos, o *due process of law* tem duas faces: uma formal e outra material. O aspecto formal consiste na sujeição de qualquer questão que fira a liberdade ou os bens de um ser humano ao crivo do Judiciário, por meio do juiz natural, num processo contraditório, em que se assegure ao interessado ampla defesa. O substancial importa em que as normas aplicadas quanto ao objeto do litígio não sejam desarrazoadas, portanto, intrinsecamente justas.¹⁴

12 VENOSA, Silvio de Sálvio. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 531.

13 RIZZARDO, Arnaldo. Apud VENOSA, Silvio de Sálvio. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, p.

14 FERREIRA FIHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed.. v 1, art. 1º a 103. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 65.

Certamente o devido processo legal não restará atendido numa execução de caráter administrativo. O juiz deve presidir todo o conjunto de atos que culminam com a retirada da propriedade do devedor hipotecário, a fim de assegurar-lhe o contraditório, ampla defesa, decisão fundamentada e recursos inerentes. O eventual controle Judicial posterior de eventuais lesões a direito, como a perda do imóvel, não realiza a garantia constitucional.

O Art. 5º, inciso XXXV ensina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁵, e não é isso que ocorre quando a cédula hipotecária habitacional é executada pelo DL 70/66. De fato, o procedimento expropriatório está nas mãos do particular, retirando do Judiciário a oportunidade de apreciar a ameaça ao direito da moradia do mutuário, chegando a lesão ao ápice quando ele perde o seu imóvel, na imissão de posse, sem poder discutir o débito.

Não retira só do Judiciário a apreciação da lesão ou ameaça a direito, retira também do mutuário, devedor hipotecário, a garantia de que o procedimento executório será guiado com imparcialidade, por quem tem o conhecimento técnico, conhece as normas de interpretação e aplicação das leis, o que somente poderá ser conseguido através do Juiz de Direito. Esse princípio assegura que em cada caso em que se manifeste lesão a direito de qualquer espécie, o Judiciário dirá a última palavra e, como é sua função, aplicará a lei.

Na maioria das vezes, na execução extrajudicial o credor hipotecário é quem escolhe, unilateralmente, o agente fiduciário que irá proceder à execução.

Na verdade, o que o agente fiduciário faz é aplicar a lei ao caso concreto, uma vez que ele verifica o montante que o credor hipotecário alega estar sendo devido, imediatamente já notifica o devedor para em 15 dias purgar a mora.

É exercício de jurisdição, como já entendeu o TRF da 3ª região:

Os artigos 31 a 38 do Decreto-lei n.º 70/66 trata do rito que é o seguido para a satisfação da dívida garantida com hipoteca do imóvel. Não pago o débito, culmina com alienação do imóvel por meio de leilão público. É o agente fiduciário quem conduz todo o procedimento, por provocação do credor e notificação ao devedor. Verifica-se que se tem uma execução forçada que nada mais é do que o exercício de Jurisdição.

[...]

É a Constituição Federal que estabelece quem pode exercer a jurisdição, seja pelo Poder Judiciário ou outro Poder, bem como por agentes públicos ou, excepcionalmente, particulares. O artigo 98, inciso, I, da Carta Magna, prevê juizados especiais de que participem juizes leigos. Porém, integram o próprio Judiciário. A execução

15 Brasil. Constituição da República Federativa, de 05 de outubro de 1988.

forçada extrajudicial não está prevista na Carta Magna e o legislador ordinário não poderia autorizá-la.¹⁶

A título de argumentação, caso o devedor não purgue a mora, por discordar do montante do débito, somente poderá questionar os valores em contestação, quando o credor já praxeou o imóvel, por intermédio do agente fiduciário. O DL 70/66 não prevê outra opção para o mutuário a não ser purgar a mora sem discutir o débito.

Outro dispositivo constitucional afrontado pelo DL 70/66, é o esculpido no Art. 5º, inciso LV, que afirma, “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁷ O dispositivo exige que em cada passo do processo, cada parte tenha oportunidade de apresentar suas razões, ou, se for o caso, as suas provas. Ampla defesa, livre debate e livre produção de provas.

Por *ampla defesa*, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.¹⁸

Na execução extrajudicial o devedor hipotecário não tem oportunidade de defesa, sua única opção é sair do imóvel para só então argumentar. Da mesma forma, não lhe é deferido o direito de conhecer o andamento do procedimento, que fica nas mãos do credor.

O Art. 5º, XXXVII proíbe juízo ou tribunais de exceção, isso porque o juiz natural é inerente ao devido processo legal, ao Estado Democrático de Direito. “O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal”.¹⁹

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.²⁰

16 TRF 3ª região. Apelação Civil – 660756. Proc. n.º 199961000462764 UF/SP, 5ª Turma, julg. 07.08.2006. Disponível em: <http://juris.cjf.gov.br/cjf>. Acesso em: 16 out.2006.

17 Brasil. Constituição da República Federativa, de 05 de outubro de 1988.

18 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 125.

19 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 109.

20 Op. cit.

Como se percebe, o decreto-lei em estudo autoriza alguém que não possui competência constitucional, nem mesmo as garantias constitucionais, para guiar um procedimento executório, altamente ofensivo aos direitos e garantias individuais, atuando como juízo de exceção.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Art. 5º, inciso XXXV, a afirmação de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LIX afirma que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Isso, combinado com o inciso LV, mostra aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral que lhes são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, e, finalmente, no inciso XXXVII encontramos a proibição de juízos ou tribunais de exceção, completando-se o ciclo das garantias processuais constitucionais.

Observando esses corolários constitucionais, tem-se a garantia do processo, como instituído pelo Estado, conforme os imperativos da ordem jurídica justa, a qual tem como pressuposto o contraditório, a plenitude de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

O decreto-lei em comento não traz em seu bojo as garantias constitucionais que somente foram solidificadas com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto, entendendo que não é caso de inconstitucionalidade, mas de não recepção da Lei anterior.

Trata-se de caso inconfundível de revogação de lei, pois a lei posterior e hierarquicamente superior dispôs de forma diversa. No que se relaciona à revogação pela superveniência da Constituição Federal de 1988, Maria Helena Diniz leciona:

[...] ante a sua supremacia, ter-se á a subordinação da ordem jurídica aos novos preceitos. Deverá haver compatibilidade de um dispositivo legal com a norma constitucional. Havendo contradição entre qualquer norma preexistente e preceito constitucional, esta deve, dentro do sistema, ser aferida com rigor, pois é indubitável o imediato efeito ab-rogativo da Constituição sobre todas as normas e atos normativos que com ela conflitam, não sendo nem mesmo necessário quaisquer cláusula expressas de revogação. Logo, está ínsita no sistema a regra de que a nova Carta não repudia as normas anteriores com ela compatíveis. A ordem normativa anterior à nova Carta só prevalecerá se for por ela, expressa ou tacitamente, admitida, verificando-se a segunda hipótese sempre que as normas antigas forem conformes com as novas disposições constitucionais.²¹

21 DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 10. ed. Adaptada à Lei 10.406/2002. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 70.

Como se percebe, a norma anterior tem que ser totalmente compatível com a nova ordem constitucional, sob este prisma, o DL 70/66 encontra-se revogado parcialmente, de forma tácita.

O Código de Processo Civil instituído pela Lei 5.869, de 11/01/73, também revogou o DL 70/66, no que tange à execução coativa extrajudicial. Logo em seu Art. 1º estabeleceu que a Jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, e segundo suas disposições. Tanto o processo de conhecimento, como o de execução e o cautelar são dirigidos por magistrados integrantes do Poder Judiciário. Seguem em princípio, que não podem realizá-los aqueles não investidos de tal tarefa estatal, sobretudo por particulares. É o princípio constitucional do Juiz Natural, segundo o qualninguém será processado senão pela autoridade competente.

O “referido decreto-lei não foi apreciado pelo Congresso nacional e é considerado rejeitado, conforme Art. 25, §1º, incisos I e II, do ADCT. Logo perdeu sua validade e não pode ser aplicado”²², como já decidiu o TRF da 3ª á decidiu o TRF da 3ª Região.

Por outro lado, as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Assim, as relações contratuais de mútuo para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação se submetem às normas desta Lei (8.078/90).

Percebe-se que a previsão contratual de execução extrajudicial do bem imóvel cria vantagem exagerada ao agente financeiro e, em contrapartida, enorme desvantagem ao consumidor mutuário, porquanto, além de ofender a natureza social do contrato de mútuo para o financiamento de imóvel, que visa ao acesso de todos à moradia, viola princípios fundamentais do Ordenamento Jurídico a que pertence, ao qual não permite a perda da propriedade sem a observância do devido processo legal.

Também, a propriedade deverá atender a sua função social (Art. 5º, inciso XXIII da CF/88) que no presente caso é a moradia familiar. É o que se depreende do texto ora em exame, que implicitamente condena a concepção absoluta da propriedade, segundo a qual esta é o direito de usar, fruir, gozar e abusar, de modo egoístico, sem levar em conta o interesse alheio e particularmente o da sociedade.

Sem sombra de dúvidas, o Dec. Lei 70/66 não se amolda às garantias oriundas do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, pois é o próprio credor quem realiza a excussão do bem, subtraindo o monopólio da jurisdição do Estado, quando na verdade deveria ser realizada por autoridade competente, investida constitucionalmente na função jurisdicional, a fim de conduzir o litígio com imparcialidade até a decisão final da causa.

22 TRF 3ª região. Apelação Civil – 660756. Proc. n.º 199961000462764 UF/SP; 5ª Turma, julg. 07.08.2006. Disponível em: <http://juris.cjf.gov.br/cjf>. Acesso em: 16 out. 2006.

3. Das decisões dos tribunais

Várias são as decisões dos Tribunais em relação aos Arts. 30, parte final, 31 a 38 do decreto-lei 70/66, como abaixo pode notar, que entenderam pela não recepção do texto legal pela nova ordem constitucional, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

EMENTA: Agravo Regimental. Recurso Extraordinário. Interposição pela letra “B” do Inciso III do Artigo 102 da Carta Federal. Imprescindibilidade da Declaração de Inconstitucionalidade dos Dispositivos Legais Impugnados. 1. Revela-se inadmissível o recurso extraordinário interposto com base na letra “b” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, no caso em que a decisão recorrida não traz declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Hipótese inconfundível com reconhecimento de que a norma legal anterior à Carta de 1988 não foi recebida por incompatível. 2. Não-ocorrência de erro material na indicação do dispositivo em que fundado o recurso cujas razões dirigem-se contra a inconstitucionalidade dos artigos 31 a 38 do Decreto-Lei 70/66. Imprescindível para a admissibilidade do apelo pela letra “a” da previsão constitucional que sejam expressamente assinalados os preceitos tido como violados. Agravo Regimental desprovido.²³

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. SFH: Execução Extrajudicial D.L. 70/66. Recurso Extraordinário: Prequestionamento. I. – O Tribunal Regional Federal decidiu, em turma, pela não recepção pela CF/88, da execução extrajudicial do D.L. 70/66. II. – No RE afirma-se ofensa ao art. 97, C.F., dado que a decisão do TRF não foi proferida pelo Plenário. Acontece que o Tribunal não declarou inconstitucionalidade, senão que decidiu pela não recepção da execução extrajudicial pela CF/88, coisa diversa. E a questão constitucional do art. 97, C.F., não foi prequestionada no acórdão recorrido. III. – R.E. inadmitido. Agravo não provido.

O extinto Primeiro Tribunal de Alçadas Cível do Estado de São Paulo já editou uma súmula, pacificando o assunto no âmbito de sua competência: “Súmula 39 do PTACSP: “São inconstitucionais os artigos 30, parte final, 31 a 38 do Decreto-lei n.º 70 de 21-11-1966/1” .²⁴

23 STF RE-AgR 250545/SP São Paulo. Rel. Maurício Corrêa. 2ª Turma, julg. 20.08.2002. <http://stf.gov.br/jurisprudencia/nova/doc.asp?s1>. Acesso em: 11 out. 2006.

24 Decorrente do processo de argüição de inconstitucionalidade n.º 493.349-9/0.

O extinto Tribunal de Alçadas do Rio Grande do Sul proferiu várias decisões sobre a inconstitucionalidade do DL 70/66, vejamos.

EMENTA: Execução Hipotecária com base no Decreto-Lei 70/66, prenunciada por notificação editalícia revela-se, presentemente, inconstitucional a execução alinhada segundo o rito extrajudicial do citado diploma, por ofender primados básicos dos direitos e garantias individuais, como o da apreciação pelo Poder Judiciário de procedimentos limitativos dos interesses das pessoas, o da garantia da ampla defesa em processo judicial e administrativo e o que exclui juízos ou tribunais de exceção. [...].²⁵

EMENTA: Sistema Financeiro de Habitação. Execução Extrajudicial. Decreto-Lei 70/66. Inconstitucionalidade. Pode o Juiz, em determinado caso concreto, deixar de aplicar determinado dispositivo legal, com fundamento (sic) na inconstitucionalidade daquele. Inconstitucional é a execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66, por caracterizar cerceamento de defesa. Deram provimento, declarando nula a execução extrajudicial.²⁶

O Tribunal Regional Federal da 1ª região entendeu que a execução extrajudicial esculpida no DL 70/66 não foi recepcionada pela CF/88, por tratar-se de execução privada.

EMENTA: Processo Civil. Sfh. Execução Extrajudicial. Decreto-Lei 70/66. Inconstitucionalidade.

1. O Decreto-lei n.º 70, de 1966, cuida de uma execução privada, e, portanto, como observa Liebman, é “um retrocesso que rompe o fio da história, volvendo a fase mais primitiva do direito romano, ou seja, aquela em que após apossar-se da própria pessoa do devedor, o credor obtinha a *addictio*”.
2. A execução extrajudicial de bem, realizada no Decreto 70/66, deve ser anulada tendo em vista que o decreto supra-referido não foi recepcionado pela CF/88.
3. Sentença mantida.²⁷

25 Apelação cível n.º 191109115, 3ª Câmara Cível, Tribunal de Alçadas do RS, Relator: Arnaldo Rizzardo, julgado em 02/10/1991. / Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2006.

26 Apelação Cível n.º 197249675, 4ª Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 30/04/1998.

27 TRF 1ª região, Apelação em mandado de segurança, 199701000547370, 3ª turma, UF-DF, jul. 10.3.1998, TRF 100062703. Disponível em: <http://juris.cjf.gov.br/cjf>. Acesso em: 16 out. 2006.

Essas são apenas algumas das decisões proferidas pelos nossos Tribunais. Existem contradições entre as Turmas de vários dos Tribunais ao analisarem o DL 70/66. No mesmo Tribunal encontramos decisões que entendem pela sua não recepção pela nova ordem constitucional, e decisões que o julgam inconstitucional. Há situações, ainda, em que uma Turma entende pela constitucionalidade, enquanto outra entende pela inconstitucionalidade.

A título de argumentação, vale citar alguns processos que foram contra a aplicação do decreto-lei 70/66, TRF 1ª Região, Proc. n.º 199701000547370, DF, 3ª Turma, TRF 2ª Região, Proc. n.º 9802076210, RJ, 2ª Turma, TRF 3ª Região, Proc. n.º 9203044360-6, SP, 4ª Turma. A favor do decreto-lei TRF 1ª Região, Proc. n.º 9501329976, MT, 4ª Turma.

Enquanto os Tribunais não pacificam a questão, os Arts. 31 a 38 do DL 70/66 continuam a sendo aplicados, ao arrepio do texto constitucional. Mas vale mencionar que tramita no Senado um projeto de Lei, n.º 413/2003, revogando expressamente estes artigos.

O projeto traz entre suas justificativas: o fato do decreto-lei ter sido concebido numa época intolerante; permite ao credor a dispensa dos mecanismos do Poder Judiciário e a opção por leiloar o imóvel hipotecado; não permite ao devedor a demonstração de seu direito. O Senador Valdir Raupp foi o autor do projeto, e concluiu o seu voto da seguinte forma:

O contraste entre, de um lado, a força do comando constitucional no sentido da apreciação, pelo Poder Judiciário, de condição ou fato capaz de lesar ou de ameaçar direito, e, de outro, o anacronismo normativo concebido sob circunstâncias políticas e sociais superadas, deixa evidente a não recepção, pela Carta, da medida executiva extrajudicial nos arts. 31 a 38 do Decreto-Lei n.º 70, de 1966, donde a presente proposição pode retirar esses dispositivos do ordenamento jurídico.²⁸

O DL 70/66 ainda traz em seu bojo um erro de terminologia, uma vez que se refere a leilão quando na verdade se trata de praça, haja vista que está a vender bem imóvel, e não bem móvel, que é reservada aos leilões. Enfim, este Dec-lei é uma aberração legislativa, e deve ser retirado do Ordenamento Jurídico o mais rápido, pois já causou estragos demais.

Considerações finais

Sem maiores dificuldades constata-se que procedimento executório extrajudicial, disciplinado pelo decreto-lei 70/66 não atende aos princípios

²⁸ Disponível em: www.senado.gov.br/sf/atividade/materia. Acesso em: 20 out. 06.

processuais constitucionais, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural. Fere o Código de processo Civil, que rege a jurisdição voluntária e contenciosa, e procede a uma execução sem certeza e liquidez. Também, em sua aplicação não há observância dos preceitos de proteção e defesa do consumidor mutuário.

Há expropriação privada de bem que cumpre a sua função social, a moradia familiar das pessoas de baixa renda, exercida por quem não é investido na função jurisdicional, afastando do Judiciário a apreciação da ameaça e lesão ao direito habitacional.

A execução somente poderá ser feita por quem tem competência para tanto e goza das garantias constitucionais, ou seja, pelo juiz natural, inerente ao devido processo legal. Vê-se que, embora a força do poder econômico tenha o objetivo de guardar para si uma parte da função jurisdicional, com apoio dos Arts. 31 a 38 do decreto-lei 70/66, esses dispositivos não podem mais prevalecer, porque se encontram revogados pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, aguarda-se a aprovação do projeto de lei que tramita pelo Senado, ou mesmo um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, para que este malfadado decreto seja definitivamente extirpado do Ordenamento Jurídico.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA de Mutuários da Habitação. Disponível em: <http://www.abmh.org.br>. Acesso em: 13 out. 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral dos Contratos*. Vol V. 5. ed. rev. amp. e atual. Com novo C.C. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 10. ed. Adaptada à Lei 10.406/2002. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. (v 1, art. 1º a 103).

NEGRÃO. Teotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e Legislação Civil em vigor*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

O Senado e a 4ª República. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/história>. Acesso em: 13 out. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://stf.gov.br/jurisprudencia/nova/>

doc.asp?s1. Acesso em 11 out. 2006.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: direitos reais*. Vol. 5. São Paulo: Atlas, 2002.

TRF 1ª região. Disponível em: <http://juris.cjf.gov.br/cjf>. Acesso em: 16 out. 2006.

TRF 3ª região. Disponível em: <http://juris.cjf.gov.br/cjf>. Acesso em: 16 out. 2006.

Tribunal de Alçadas do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2006.

ENSAIO SOBRE A NECESSIDADE DE UMA TEORIA PARA A SUPERAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO

ESSAY ON THE NECESSITY OF A THEORY FOR THE DEMOCRATIC OVERCOMING OF THE MODERN CONSTITUTIONAL STATE

Paulo Márcio CRUZ¹
José Francisco Chofre SIRVENTT²

RESUMO

Este artigo procura contribuir para a formação da base teórica destinada à superação democrática do Estado Constitucional Moderno, estabelecendo uma seqüência lógica para a análise das evidências de sua insuficiência como organização de Poder Público, além de discutir algumas das propostas atuais para sua substituição.

Palavras-chave: capitalismo; democracia; Estado Constitucional Moderno; globalização.

ABSTRACT

This article tries to contribute to the development of the theoretical foundation for democratic overcoming of the Modern Constitutional State, establishing a logical sequence for analyzing the evidence of its inadequacy as an organization of the Public Power. It also discusses some of the current proposals for its replacement.

Key-words: capitalism; democracy, globalization; modern constitutional state

1 Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-Doutorado na Universidade de Alicante, na Espanha, onde é professor colaborador; é professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC) (pcruz@univali.br).

2 Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, na Espanha, é professor visitante do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC) e professor titular do *Departamento de Estudios del Estado* da *Facultad de Derecho* daquela universidade espanhola.

Não exageremos: o privado não é sempre bonito e o público não é sempre feio.

Giovanni Sartori

Introdução

O artigo que ora se publica é fruto de investigação realizada na Universidade de Alicante, por ocasião do estágio de Pós-Doutorado, realizado pelo autor com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES/MEC de agosto de 2005 a fevereiro de 2006, e que estará formando um livro dedicado a discutir a superação democrática do Estado Constitucional Moderno em diversos aspectos, procurando estimular a produção teórica neste sentido.

As bases metodológica e teórica do presente artigo vêm sustentadas pelas propostas apresentadas por vários autores e em várias obras, com a investigação amparada pelas seguintes hipóteses:

- a) O Estado Constitucional Moderno - e sua base teórica - são insuficientes para enfrentar a complexidade da Sociedade transnacional contemporânea;
- b) A diversificação da Democracia é fundamental para o novo modelo de organização político-jurídica que substituirá o Estado Constitucional Moderno;
- c) A Democracia deve ser considerada uma proposta de civilização, e não o Estado Constitucional Moderno, já ultrapassado e insuficiente para servir como Poder Público no mundo atual;
- d) Haverá um novo Poder Público. Um espaço público construído com base em teorias contemporâneas e democráticas de solidariedade;
- e) O Constitucionalismo pode ser mantido, desde que conforme as novas formulações destinadas a organizar o novo espaço público de poder transnacional;
- f) A Solidariedade e a participação democráticas terão papel destacado nas novas formulações teóricas destinadas a organizar um Poder Público pós-moderno;
- g) A insuficiência do Estado Constitucional Moderno tornou-se ainda maior após a queda do regime comunista do leste europeu, o que ensejou um forte incremento no processo de globalização.

As hipóteses declinadas acima foram elaboradas a partir da constatação de que se vive, atualmente, numa época de transformações sem precedentes. Os

avanços tecnológicos se produzem, como nunca, a uma velocidade vertiginosa. O que valia há algum tempo, agora parece inservível.

Deve-se ressaltar que a globalização se manifesta de forma diferente conforme as pessoas, grupos ou situações. Para alguns, é um processo apaixonante e vivem com otimismo o presente, tratando de situar-se na nova ordem e de aproveitar todas as oportunidades oferecidas. Outros se encontram desorientados e desnorteados diante de mudanças tão rápidas e olham com receio o presente, que parece apontar para um futuro incerto. Finalmente, há quem contempla com medo o presente e o futuro e busca segurança tentando voltar a um passado que já não existe, com o risco constante de voltar-se para posições anacrônicas, obsoletas.

Nunca, como em nossos dias, pode-se ser tão consciente da inter-relação entre povos e culturas diferentes, graças a tecnologias como a Internet, capazes de conectar o outro extremo do planeta.

Entretanto, contemplado globalmente o mundo, não se pode deixar de chamar atenção à falta de mudanças realmente importantes para a humanidade. Continuamos vivendo em um mundo cheio de desigualdades e, apesar da produção cada vez maior de riqueza, ela se encontra cada vez mais concentrada em menos mãos.

O fato é que se está criando um mundo no qual a cobiça de uns poucos, deixa muitos nos estertores da história. Há sociedades que, enquanto vivem progresso tecnológico e possibilidades econômicas nunca vistas, fabricam e reproduzem a exclusão.³

Exclusão que ampara a necessidade de se buscar uma análise político-jurídica sobre a atual crise que se abate sobre as instituições modernas e sobre o Estado Constitucional Moderno como representação da organização do Poder Público.

O Estado Constitucional Moderno, surgido a partir das revoluções burguesas do Século XVIII, sustentado pelas teorias do Poder Constituinte, da Tripartição do Poder, da Democracia Representativa e destinado a atender os interesses da burguesia liberal capitalista, está no cerne de toda a discussão a ser desenvolvida no presente artigo e será a matriz política com a qual vai-se operar.

Para efeitos conceituais, o Estado Constitucional Moderno é gênero, do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem Estar, Estado Contemporâneo e todas as outras denominações dadas às variações de seu âmbito de atuação são espécies. Ou seja, há uma só matriz político-jurídica, com vários modelos que foram surgindo a partir de decisões – ou necessidades – ideológicas.

3 OLLER I SALA, M. DOLORS. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristiane y Justicia, 2002, p.3.

É claro que esse raciocínio pode ser acusado, como proposta de método de análise, com essa objetividade, de simplificar uma questão muito complexa, mas a intenção é buscar evidências científicas que, de um modo geral e sem complicações desnecessárias, demonstrem que a construção político-jurídica denominada Estado Constitucional Moderno é insuficiente para o atual momento que vive a civilização humana na Terra.

E que já o era na medida em que a complexidade das relações políticas, sociais e econômicas passou a aumentar em progressão geométrica. Principalmente a partir dos avanços tecnológicos tornados possíveis a partir das comunicações por satélite e da popularização dos computadores pessoais.

O valor principal a ser utilizado para a sustentação da tese da necessidade da superação democrática do Estado Constitucional Moderno é a Democracia.

A Democracia Participativa, a Democracia Ecológica, a Ciberdemocracia, a Democracia Econômica, entre outras propostas, estão contempladas e discutidas ao longo deste artigo, como forma de chamar a atenção para as possibilidades de uma Cidadania Democrática Mundial.

A internacionalização da Democracia e, a partir dela, a internacionalização do Estado a partir de uma nova construção político-jurídica. O Estado Constitucional Moderno construído teoricamente para existir soberano no seu interior e para se relacionar conflitivamente com o seu exterior, deve sair de cena, substituído por um novo Estado que, ao que tudo indica, será o mediador das relações políticas, sociais e econômicas locais e regionais com aquelas globalizadas.

É importante destacar que não basta reformar o Estado Constitucional Moderno por “outro” modelo, reformado, de Estado Constitucional. Reformar o Estado Constitucional Moderno, como está sobejamente demonstrado, não resolve os problemas, gravíssimos, ligados à exclusão, à miséria e à concentração da riqueza em mãos de poucos.⁴

O fato é que, como já prediziam alguns autores, entre eles Alvin Toffler no seu livro *A Terceira Onda*, a construção de uma nova civilização sobre os destroços da velha envolve o projeto de novas estruturas políticas mais apropriadas em muitas nações ao mesmo tempo. Isso é um projeto penoso e, contudo, necessário, de âmbito mental estonteante e que certamente levará décadas – se não séculos – para concluir.⁵

Todas as estruturas deverão ser modificadas, não porque são de esquerda ou de direita ou porque sejam controladas por este ou aquele grupo ou classe, mas porque são cada vez mais impraticáveis – não mais adequadas para as necessidades

4 REAL FERRER, Gabriel. La solidaridad en el derecho administrativo. *Alicante*: Revista de Administración Pública Editora Universidad de Alicante, 2004, p.17.

5 TOFLER, Alvin. *A terceira onda*. 8. ed.. Rio de Janeiro: Record, 1992, p.410.

de um mundo radicalmente mudado, principalmente após a derrocada do comunismo no leste europeu.

É importante registrar que, para construir o novo Estado a partir da Democracia, é preciso superar a pressuposição amedrontadora, mas falsa, de que a diversidade aumentada traz automaticamente a tensão e o conflito social. Pode ser exatamente o contrário. O conflito na Sociedade não é apenas necessário, ele é desejável. Providenciados os arranjos sociais adequados, a variedade pode contribuir para uma civilização segura e estável, ao contrário da proposta endógena que orientou o Estado Constitucional Moderno até agora.⁶

A necessidade de superação do Estado Constitucional Moderno acompanha o que vem acontecendo com todas as estruturas da convivência política, que surgiram de crises, de uma crise anterior, se consolidaram durante determinado tempo e, por fim, cederam seus lugares a outras novas que, por sua vez, acabaram por entrar em decadência.

Isto é assim porque o Estado, como toda estrutura de convivência, é fruto de uma cultura anteriormente descrita. Políbio, com sua teoria cíclica, e nos tempos modernos o genial Giambattista Vico, com sua doutrina dos *corsi e ricorsi* e depois Marx, ao aplicar a dialética no sentido histórico-materialista, corrigiram o enfoque otimista do progresso indefinido que surge da controvérsia literária entre os modelos antigos e modernos.

As crises do Estado Constitucional Moderno demonstram que cada modelo de Estado sempre foi uma reforma do anterior. Sempre continha reminiscências passadas e caricaturas futuras. O esquema: Estado Liberal de Direito – Estado Social de Direito – Estado Democrático de Direito (todavia não realizado) parece corroborar essa afirmativa, já que são espécies do mesmo gênero.⁷

A partir destas constatações é que se desenvolve o raciocínio sobre a necessidade de superação democrática do Estado Constitucional Moderno, com a preservação do espaço público, do Poder Público, a ser concebido sobre outras bases teóricas.

1.1 A utopia da sociedade sem Estados: a necessidade do poder público.

Dalmo Dallari é, provavelmente, o autor brasileiro que tratou esse assunto com maior profundidade em seu *O Futuro do Estado*⁸, quando trata especificamente das teorias sobre o futuro do Estado e do mundo sem estados.

6 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo* – hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 2002 p.54 e seguintes.

7 ARDANZA, José Antônio et al. *La crisis del estado y Europa*. Ponencia de Pablo LUCAS VERDU. Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional. p.154.

8 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.94.

Dallari assinala que a corrente mais importante, por sua influência prática e que sustenta a idéia de um mundo sem estados é a anarquista, cujos principais representantes são originários do marxismo-leninismo. Mas, segundo ele, não há, no presente, elementos concretos que permitam afirmar que o mundo está caminhando para a extinção do Estado. O autor indica que o mundo sem estados não é plausível, sendo apenas um ideal utópico e sem apoio na realidade.⁹

A posição de Dallari é a que serve de escopo ao presente artigo, ou seja, a superação democrática do Estado Constitucional Moderno não elimina o Estado como Poder Público, mas o substitui por outra construção político-jurídico, concebida a partir de pressupostos democráticos e levando em consideração a profunda mudança na delimitação do âmbito de atuação da nova construção político-jurídica.

É interessante notar que os autores tidos como de “esquerda”, são mais “estatalistas”, no sentido de preservar o Estado Constitucional Moderno, que outros mais identificados com a “direita”. Essa constatação, observada por determinado ângulo, é contraditória, pois foram os liberais capitalistas os maiores beneficiados pelo Estado Constitucional Moderno. Os socialistas apenas se instalaram nas estruturas públicas, mas não se pode dizer que o instrumento funcionou a seu favor.

Autores de orientação liberal, como Robert Nozick, por exemplo, foram mais longe na direção da eliminação do Estado do que muitos outros, de orientação socialista. A sua obra publicada em 1974, *Anarchy, state and utopia*¹⁰, teve enorme repercussão intelectual nos Estados Unidos.

Nozick se inscreve na perspectiva anarquista libertária, contestando a refutação final da legitimidade de toda forma de Estado. Para desenvolver seu argumento, Nozick raciocina, como Hobbes ou Locke, a partir do estado de natureza. Tenta, entretanto, mostrar contra eles que não é necessário formular a hipótese de um Contrato Social – fundando o Estado político exterior à Sociedade – para fugir dos inconvenientes desse estado de natureza (a guerra de todos contra todos ligada à incerteza da distinção entre o “meu” e o “teu”). Trata-se, para ele,

9 Op. cit. p.95.

10 *Anarquia, Estado e Utopia* é um trabalho sobre filosofia política escrito por Robert Nozick em 1974. Esse livro libertador altamente aclamado foi o ganhador do *National Book Award* de 1975. Em oposição ao *Uma Teoria da Justiça*, de John Rawls, Nozick argumenta em favor de um Estado mínimo, “limitado às estreitas funções da proteção contra a força, o roubo, fraudes, o reforço dos contratos, e assim por diante”. Quando um Estado assume mais responsabilidades do que isso, Nozick argumenta, direitos serão violados. Para sustentar a idéia do Estado mínimo, Nozick sugere a idealização de um Estado ultra mínimo como experimento e tenta mostrar como ele irá, pelo trabalho de uma “mão invisível”, resultar em um Estado mínimo.

de pensar a emergência de um modelo Estado Constitucional Moderno Mínimo a partir de uma inteligência estritamente econômica do social.

O que Nozick prega, na verdade, é uma espécie de “Capitalismo Asséptico”. Essa “reescrita” da emergência do Estado mínimo permite ao autor permanecer fiel ao princípio anarquista de recusa de toda violação do território do indivíduo. O Estado Mínimo que ele define é globalmente o produto de uma explicação em termos de mão invisível (*invisible-hand explanation*): é compreendido a partir de uma percepção estritamente econômica e individualista das relações sociais. A escolha já não é, portanto, a seus olhos, entre o Estado-protetor clássico e a anarquia. Ele chega a definir logicamente um Estado Mínimo que seja um não-Estado, no sentido contratualista e político do termo: não é exterior à Sociedade e não produz nenhum Direito próprio.

Nozick traduz o pensamento liberal que ensaia propor a superação do Estado Constitucional por meio da revisão do conceito de Poder Público invasivo, mesmo nos modelos de Estado Mínimo. Ao substituir o princípio da redistribuição, próprio do Estado-Providência, pelo da compensação, Nozick fornece a base de uma crítica da ilegitimidade do modelo de Providência.

A seu ver, é quase fortuito que o princípio de compensação para os “independentes” se traduz por um mecanismo de redistribuição da oferta de proteção.¹¹

Como contraponto a Nozick, o melhor exemplo é o de Boaventura de Souza Santos, que em várias de suas obras defende a superação democrática do Estado Constitucional Moderno, mas substituído por outra construção político-jurídica estatal que preserve o espaço público a partir da internacionalização da Democracia e que seja teorizada com base em um novo Contrato Social pós-moderno, que considere a complexidade e a diversidade da Sociedade mundializada.

1.2 Um novo contrato social?

É importante estimular o raciocínio de nossos cientistas da Política e do Direito para a possibilidade de um novo Contrato Social.

Os riscos advindos da obsolescência do Contrato Social Moderno são muito graves para se permanecer de braços cruzados. É fundamental encontrar alternativas de sociabilidade que neutralizem e previnam os riscos oriundos da obsolescência do Estado Constitucional Moderno e desbravem o caminho a novas possibilidades democráticas.

A tarefa não é fácil: o desequilíbrio social gerado pela crise do Contrato Social Moderno é tão profundo que desequilibra inclusive a resistência aos fatores

11 ROSANVALLON, Pierre. *A crise do estado providência*. Brasília: Editora da Unb, 1997, p.136.

de crise ou a reivindicação de emancipação que deveria dar sentido à resistência democrática.

Boaventura de Souza Santos acrescenta que já não é simples saber, com clareza e convicção, em nome do que e de quem resistir, inclusive supondo que se conheça aquilo contra o qual se resiste, o que também não é fácil.¹²

As teorias do Estado Constitucional Moderno alcançaram sua plausibilidade e foram introduzidas na realidade social graças à teoria política moderna, entre elas a do Contrato Social. Basta mencionar nomes como Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau. Ou pensar no conceito de Estado, o princípio da divisão de poderes, o princípio das maiorias e a proteção das minorias ou outras similares, para trazer à memória este arcabouço teórico. Tais teorias, que fizeram possível a realização do Estado Constitucional Moderno, mas não resistem, sem dúvidas, a uma reflexão sobre a situação originada por ele. Não só por estarem superadas cientificamente, mas também por serem responsáveis pela realidade atual.¹³

Para a necessidade de um novo Contrato Social tem-se como ponto de partida a insuficiência irreflexiva do postulado da proeminência da coisa pública: o Poder Público não existe como simples resultante dos interesses privados, mas supõe um pacto social – ou Contrato Social – hígido que preceda e sobrepeça todos os contratos particulares.¹⁴ Ao abandonar-se esse postulado e com a redução do Poder Público a uma função de mercado, o espaço público fica imediatamente ameaçado de desaparecimento, pois não há mercado capaz de fixar o valor do interesse público e delimitar o espaço da solidariedade. Atualmente, só um novo Contrato Social poderá recuperar o espaço público perdido.¹⁵

O que se quer indicar é que as teses formadoras do Estado Constitucional Moderno responderam adequadamente aos requerimentos da Sociedade do seu tempo, por meio da classe dominante: a burguesia. Neste sentido, a partir do constitucionalismo moderno a teoria político-jurídica esteve conectada com a realidade social dominante.¹⁶

Porém, atualmente, da mesma forma que o crescente poder estatal da Europa do Século XVIII reorientou a direção dos protestos populares desde os problemas locais até questões nacionais, as novas tecnologias atuais da

12 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madri: Ediciones Sequitur, 1999, p.29.

13 LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el estado de bienestar* Madri: Alianza, 2000, p.136.

SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit. , p.150.

14 PEÑA, Francisco Garrido. *La ecología política como política del tiempo*. Granada: Comares, 1996, p.336 e 341.

15 GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Bce-lona: paidós, 1995, p.39.

16 ARDANZA, José Antônio *et alii*. *La crisis del estado y europa*. Ponencia de Pablo LUCAS VERDU. Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional. Onati: HAEE/IVAP, 1988, p.164.

comunicação, principalmente, mas não só elas, permitem um contato em escala intercontinental entre as pessoas, por meio de redes em constante formação.¹⁷

Este conjunto de novas realidades está erodindo de forma extraordinária os alicerces que até agora sustentaram a teoria liberal do Estado Constitucional Moderno. Basta olhar o mundo atual e, particularmente, o funcionamento efetivo dos estados atuais para se comprovar até que ponto estão obsoletas as teorias em torno do Estado Constitucional Moderno.

A ordem internacional deixou de ser, na prática, baseada nos estados para se converter num sistema complexo no qual aparecem, lado a lado com eles, estruturas e organizações de diversos tipos, tais como as forças do mercado, as forças ou organizações geopolíticas, as instituições de Direito Internacional ou as próprias ONGs, que vêm adquirindo um protagonismo cada vez mais intenso nos assuntos de escala mundial, influenciando com sua atividade, de forma notória, na ação dos estados e, principalmente, na atividade da própria ONU.

O resultado de tudo isso constitui o progressivo desaparecimento dos elementos teóricos constitutivos do Estado Constitucional Moderno: centralização territorial, monopólio efetivo por poder tripartido, a sujeição de todos os poderes seculares ao Estado e o questionamento, cada vez maior, dos seus instrumentos de legitimação, como o Poder Constituinte e a Democracia Representativa Parlamentar.

Em seu lugar se observa o aparecimento de processos centrífugos nos quais é produzida a dispersão de competências e poderes entre vários grupos e instituições. Isso ocorre tanto de um ponto de vista material, quanto jurídico-formal.

Isso provoca um crescente questionamento sobre a validade da distinção clássica entre instituições públicas e privadas, entre Estados e Sociedade Civil. No momento atual, até os mais sagrados interesses do Estado Constitucional Moderno ficam submetidos à contestação e à restrição por parte de atores fora do espaço público.

O Contrato Social Moderno não alcança a profusão social da pós-modernidade.¹⁸

A grande questão é como fazer um Contrato Social no e para o Século XXI. Em que bases. Como estabelecer um Contrato Social transnacional, se em nossa Sociedade atual o estado de natureza está na ansiedade permanente quanto ao presente e ao futuro, no iminente desgoverno das expectativas, no caos permanente, nos atos mais simples da sobrevivência ou convivência?¹⁹

17 JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetária*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000, p.59.

18 Idem, p.83.

19 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madri: Ediciones Sequitur, 1999, p.16.

Fernado Gustavo Knoerr, em capítulo intitulado “Representação Política e Globalização, na obra denominada *Repensando a Teoria do Estado*, organizada por Ricardo Marcelo Fonseca, leciona que o Estado Constitucional Moderno não é mais soberano, mas um sócio, um parceiro do capital privado que não conhece fronteiras e por isso perdeu sua condição de espaço público, o que ocasiona o citado desgoverno de expectativas.

Chega a ser possível, nesse contexto, até mesmo afirmar o surgimento de um “anti-contratualismo moderno”, traduzido na volta do exercício direto do poder por entes privados. Não se pode esquecer de que no contratualismo clássico partia-se de um acordo firmado apenas por indivíduos absolutamente iguais, o que já não ocorre, principalmente em se considerando que desta avença participa também o capital internacional.

Nesta etapa de crise do contratualismo moderno não há mais indivíduos, mas grupos privados (de trabalhadores, de indústrias, de empresários, de interesses “globalizados”) exercendo o poder político na mais evidente defesa de interesses egoísticos.²⁰

Portanto deve-se definir, de modo mais amplo possível, os termos de uma reivindicação cosmopolita capaz de romper o círculo vicioso das fases do contratualismo moderno. Tal reivindicação deve reclamar, em termos gerais, a reconstrução e reinvenção de um espaço-tempo que permita e promova a deliberação política. Um novo espaço público, nas palavras de Boaventura de Souza Santos.²¹

O objetivo final é a construção de um novo Contrato Social, muito diferente do da modernidade. Deve ser um contrato muito mais inclusivo e que abarque não só os homens e os grupos sociais, mas também a natureza. Em segundo lugar, será um contrato mais conflitivo, porque a inclusão deve ser promovida segundo critérios tanto de igualdade quanto de diferença. Em terceiro lugar, ainda que o objetivo final do contrato seja a construção do espaço-tempo da deliberação democrática, o contrato, diferentemente do contrato social moderno, não pode limitar-se ao espaço-tempo nacional e estatal, pois deve incluir os espaços-tempo local, regional e global. Por último, o novo contrato não se baseia numa clara distinção entre Estado e Sociedade, entre economia, política e cultura ou entre público e privado: a deliberação democrática, enquanto exigência cosmopolita, não tem sede nem forma institucional específicas.²²

O descrito acima remete a uma análise pautada na essência utópica da Democracia como parte de um novo Contrato Social pós-moderno. Por

20 KNOERR, Fernando Gustavo, *in* Representação Política e Globalização, na obra denominada *Repensando a Teoria do Estado*, organizada por Ricardo Marcelo Fonseca, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 176.

21 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000, p.29.

22 Op. cit. . p.31.

um lado, as democracias modernas propõem a idéia do Contrato Social e do consenso de todos os indivíduos. Produtos da vontade livre dos cidadãos. Por outro são empurradas, permanentemente, por forças não controláveis pelas instituições do Estado Constitucional Moderno, aquelas geradas pela economia capitalista globalizada e que desmentem a pretensão que se possa ter capacidade de autocontrole. É exatamente neste ponto que a Sociedade se habilita a criticar a Democracia Representativa Moderna e propor outras hipóteses de Contratação Social e outras possibilidades de representação política.²³

Várias funções tradicionais do Estado Constitucional Moderno não escapam à lógica da globalização. E as conseqüências do fenômeno questionam profundamente a Soberania dos Estados, já que dizem respeito às liberdades públicas, finalidade e condição de existência do Estado Constitucional Moderno.

Compartilhar determinadas informações, a interligação dos arquivos e as escutas telefônicas são assuntos que se apresentam como simples colaboração técnica, sem levar-se em conta que são problemas que atingem os fundamentos do próprio Estado Constitucional Moderno, se levadas às últimas conseqüências. Questões como a de definir a informação que o Poder Público está autorizado a obter sobre os cidadãos, supõem, indiscutivelmente, pontos cruciais para um novo Contrato Social.

Ao que tudo indica, um novo Contrato Social seria muito diferente do Contrato Social Moderno. Muito mais inclusivo, abrangendo também a natureza, a ecologia.

Assim, seria preciso pôr em ação quatro novos pré-contratos sociais, os pilares de uma Democracia internacionalizada: um pré-Contrato Social para erradicar a pobreza; um pré-Contrato Social Ambiental para preservar o meio ambiente, um pré-Contrato Social Cultural para garantir educação a todos ao longo da vida e um pré-Contrato Social Ético que volte a dar sentido e perspectiva à aventura humana.²⁴ Os quatro pré-contratos sociais formariam um Contrato Social global, capaz de prever toda uma série de elementos complexos, próprios do momento atual em que se vive.

Adotar um novo Contrato Social pautado pelos pilares destacados acima significa reagir ao “pensamento único”. É preciso, pois, colocar o ser humano no foco de todas as preocupações, sejam elas ligadas à globalização, ao meio ambiente, ao capitalismo, à Democracia. Os parâmetros serão muito mais inclusivos e humanos.

23 DAHRENDORF, Ralf, FURET, Françoise & GEREMEK, Bronislaw. *La democracia en Europa*. Org. de Lucio Caracciolo, Madri: Alianza Editorial, 1992, p.22.

24 MAYOR ZARAGOZA, Federico & BINDÉ, Gerome. *Un mundo nuevo*. Barcelona: Centro UNESCO de Cataluña, 2000, p.27 e ss, apud OLLER I SALA, M. DOLORS. In: *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*, p.4.

1.3 A democratização do capitalismo e o estado constitucional moderno

É importante frisar que a socialização democrática do capitalismo não tem qualquer relação com algumas experiências ultrapassadas e irracionais que eram defendidas por alguns setores do pensamento político moderno ²⁵.

O que se pretende, caso seja válido pensar numa ordem estatal pós-moderna, é refletir sobre as incertezas e justificativas morais que coincidem, tanto empiricamente – o Estado agente do capitalismo – quanto filosoficamente – o Estado o signo da hierarquização entre os homens.

Se o que se quer é uma ordem livre, igualitária e com a democratização do capitalismo, todos serão forçados a pensar na superação do Estado Constitucional Moderno. ²⁶

O sistema mundial atual é um produto do capitalismo industrial transnacional que integra em si tanto setores pré-industriais, quanto setores pós-industriais. A utopia de uma Sociedade mais justa e de uma vida melhor, uma idéia que, enquanto utopia, é tão necessária quanto o próprio capitalismo, somente poderá prosperar com a inserção dos princípios democráticos nas práticas capitalistas. ²⁷

Em que pese o desaparecimento das fronteiras que separavam os sistemas políticos em função de sua adesão a modelos econômicos antagônicos, continua tendo uma elevada dose de atualidade o problema da relação entre Democracia e economia de mercado.

O problema está na possível incompatibilidade entre a “autodeterminação do Estado” – como reflexo teórico, por sua vez, da vontade da maioria popular soberana – e o poder financeiro e econômico das grandes corporações empresariais.

Essa dialética ganha maior intensidade se considerado esse muito conhecido fenômeno denominado globalização, que vem confirmar a subordinação do Estado Constitucional Moderno às decisões adotadas nos circuitos econômicos que formam as grandes multinacionais e os mercados financeiros, nos quais o protagonismo está a cargo de instituições bancárias com um considerável nível de independência com relação aos ambientes democráticos.

Essa realidade está na pauta da doutrina mais avançada, que entende serem necessários esforços para democratizar o capitalismo e torná-lo solidário,

25 TILLY, Charles. *Coerção, capital e estados europeus*. São Paulo: EDUSP, 1996, p.117.

26 MÜLLER, Bruno. *Notas sobre o fórum social mundial e a crítica ao estado*. Disponível em: <http://biano.com.br/democracias/notas.asp?id=3>. Acesso em: 2005.

27 SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995, p.277.

superando a idéia de acumulação individual ou de grupos em detrimento do conjunto da Sociedade global.

Uma das formas de Capitalismo Democrático é a denominada Democracia econômica. Os requisitos que podem satisfazer um projeto de democratização das relações econômicas são de dois matizes: primeiro, apresentar um “desenho global” da capacidade de persuadir aquelas pessoas que reconheçam valor nas políticas de inovação (de identidade e de solidariedade). Segundo, prever benefícios materiais que os indivíduos possam receber imediatamente ou calculá-los com facilidade (incentivos materiais e individuais).

Os programas de Democracia Econômica deverão desenvolver a dupla função de mobilizar as paixões e os interesses. Neste sentido, é importante a investigação que realiza Domenico Nuti ²⁸, que parte da hipótese de que as diferentes acepções de Democracia Econômica – correção do funcionamento espontâneo do mercado com de políticas de intervenção do Poder Público, constituição de instituições de auto-governo social e valorização de diferentes âmbitos de Democracia Micro-econômica – não são alternativas, mas sim complementares. As pesquisas do autor italiano concluem que o processo de Democracia Econômica se desenvolve em uma pluralidade de dimensões.

Além de Domenico Nuti, outros autores apontam, de modo geral, que a Democracia Econômica pode ser associada às seguintes dimensões: a primeira estaria relacionada com a “superação dos modelos de industrialismo”. Os programas de democracia econômica terão dificuldades para terem êxito se não forem abertos à maioria dos trabalhadores e cidadãos.

Considerando-se o modelo social-democrata sueco, que funciona como uma espécie de paradigma, a Democracia Econômica deve ser considerada a terceira etapa no desenvolvimento da Democracia e deverá assinalar a evolução desde as democracias política e social (que já estão razoavelmente discutidas, mas não implantadas, principalmente nos países periféricos e semi-periféricos) à Democracia Econômica.

Essa questão está ligada a todas as tentativas para ampliar e qualificar a cidadania. É claro que um novo modelo de Poder Público, superados os conceitos clássicos de Soberania, divisão de poderes e Democracia Representativa, constituirá um fundamental meio de cultura para os projetos de Democracia Econômica.

A segunda dimensão está vinculada com as reformas e funcionamento das relações industriais. O processo, muito provavelmente, será multidisciplinar e aqui, no caso, economistas e administradores privados devem estar convencidos da premência da mudança, até para a própria sobrevivência da espécie humana.

28 NUTI, Domenico Mario. *Democrazia economica: mercato, política econômica e partecipazione*. Roma: Ceste, 1991, p.123.

Na maioria dos países existe uma crise crônica e desorientadora dos modelos clássicos do pluralismo e do neocorporativismo. As relações empresariais mais eficazes são aquelas que combinam um bom grau de concentração com margens de descentralização, de regulação rigorosa com elementos de flexibilidade. O rol de empresas interessadas só poderá se consolidar se estiverem presentes propostas de aumento de qualidade e a participação nos seus resultados e nas suas funções de coordenação e administração.²⁹

É preciso ir fundo nas propostas de reforma dos fundamentos do Capitalismo. Caso não seja controlado pela Sociedade, qualquer tipo de tentativa de desenvolvimento de modelos estatais pós-modernos será efêmero, infrutífero. E o único modo de convencer os centros de comando capitalistas é demonstrar que o futuro da humanidade e o do próprio capitalismo depende dessa mudança de concepção, fazendo convergir em Democracia, lucro e interesse social transnacional.

Robert Dahl empresta grande relevância à busca de soluções democráticas para o capitalismo, com pesquisas que se estendem por muitos anos. Num ensaio denominado *Capitalismo Corporativo*, o autor desenvolve a possibilidade de implantação de uma estrutura econômica alternativa, que ajudaria a reforçar a igualdade política e a Democracia, através da redução das desigualdades originadas pelo capitalismo global.³⁰

É provável que, progressivamente, a liberdade econômica se transformará em liberdade política com o aparecimento do investimento e o consumo “socialmente responsável”, que utiliza as novas possibilidades de consumo e investimento proporcionados pelos instrumentos tecnológicos e pela globalização para colaborar com a evolução do sistema mundial de produção, de modo a levá-la à consecução de alguns fins éticos, sociais e políticos.

Note-se que há, também, uma forte dose de otimismo, contraposta ao pessimismo da idade contemporânea, nas propostas de Democracia Econômica.

Sem a democratização do capitalismo as bases para a superação do Estado Constitucional Moderno estarão comprometidas. É fundamental democratizar o capitalismo para superar o Estado Constitucional Moderno.³¹

1.4 As alternativas democráticas.

O vento da história mudou de direção e sopra em um único sentido: o da Democracia. Neste sentido, a política é autônoma (da religião), e aonde chega o sopro da pós-modernidade, um governo é legítimo unicamente se eleito pelos

29 CARRIERI, Mimno. *No hay democracia sin democracia económica*. Madri: Ediciones HOAC, 1998, p.21.

30 Idem, p.32.

31 LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofia política*. Barcelona: Editorial UOC, 2002, p.24.

governados e se está fundado em seu consentimento. Para o *Zeitgeist*³², o espírito de nosso tempo, A Democracia já não tem inimigos, já não está ameaçada por legitimidades alternativas. Mas ganhar a guerra não é ganhar a paz. Viramos uma página, mas, por isso mesmo, o livro do futuro está mais aberto do que nunca.³³

Assim, é preciso considerar a construção das democracias. Não mais da Democracia, como em sua concepção moderna, mas de muitas democracias, como sugere e requer o novo ambiente mundial. A partir dessa constatação, é possível propor os seguintes conceitos de Democracia:

a) A Democracia Ecológica;

Diz-se democracia ecológica ao direito a entender, a participar, a poder apresentar reclamações e a ser atendidos a todos os que participam do debate ambiental: a população, os grupos comunitários, os defensores do meio ambiente, os empresários, os trabalhadores e empregados, os governos e os representantes eleitos e todos os representantes de segmentos sociais.

No último meio século, a humanidade encontrou-se diante da possibilidade de se auto-destruir e a inédita condição de ter consciência disso. Ou seja, de saber que as armas atômicas e a crise ambiental podem não apenas desviar o caminho da história, mas representar o final da própria história (porque no dia depois de amanhã não haverá humanos que possam explicá-la).³⁴ O que deixaria até Francis Fukuyama³⁵ desapontado.

Da mesma maneira que no âmbito individual, a consciência da morte pode levar a viver com mais sabedoria (a apreciar ainda mais a vida), assim, a consciência da possibilidade de uma morte coletiva poderia promover uma sociedade mais “sábia”, mais capaz de compreender o valor daquelas instáveis condições que chamamos “paz” e “equilíbrio social e ambiental”.³⁶

Assim, a expressão “sustentabilidade ambiental” refere-se às condições sistêmicas em virtude das quais, em escala planetária ou regional, as atividades humanas não podem chegar a estressar o ecossistema além do limite a partir do qual se ativam fenômenos irreversíveis de degradação.³⁷

32 A palavra *Zeitgeist* significa “espírito da época” no sentido de pensamento predominante num momento histórico. Para Goethe era atribuída ao *Zeitgeist* uma concepção que implicava em compreendê-la como as opiniões fortemente predominantes num determinado momento histórico com tal impacto no inconsciente coletivo que as pessoas o reproduziam sem assim o perceber.

33 SARTORI, Giovanni. *A democracia depois do comunismo*. Madri: Alianza, 1993, p.25-26.

34 MANZINI, Ezio & BIGUES, Jordi. *Ecologia y democracia*. Barcelona: Içaria, 2000, p.07.

35 Francis Fukuyama escreveu a obra denominada *O fim da história e o último homem*, na qual defende ser a construção capitalista liberal da modernidade o ápice da história da humanidade.

36 HUNTINGTON, Samuel P. *Choque de civilizaciones?* Madri: Tecnos, 2002, p.67.

37 MANZINI, Ezio & BIGUES, Jordi. *Op. cit.*, p.13.

A questão ambiental poderia, em definitivo, converter-se em um terreno de cultivo de valores e comportamentos favoráveis ao crescimento de uma cultura civil democrática. Pode, também, acontecer o contrário, mas isso não significa que não seja uma necessidade na qual se deva concentrar-se.

A sociedade deve se concentrar nesse assunto, não só porque a Democracia seja um contexto coerente com as necessidades da transição à sustentabilidade. Não somente pelo fato de parecer o mais atrativo, mas também porque é o mais eficaz para impulsionar e promover um fenômeno tão complexo. Definitivamente, a Democracia é um regime social capaz de aprender.

A Democracia é (ou pode ser, quando funciona) um grande processo de aprendizagem coletivo e, por isso, é precisamente o único caminho com o qual se pode esperar chegar à sustentabilidade.

A nova cultura da sustentabilidade deve caracterizar-se, como a Democracia, por uma base de entendimento comum (algumas práticas sociais, alguns valores, alguns critérios de juízo socialmente compartilhados) que representem o mínimo indispensável para fazer convergir o interesse político e social na direção da sustentabilidade ambiental, e deixar em aberto o máximo de espaço possível às diferenças entre as idéias e suas interações. Ou seja, de tal maneira que possam conviver dialeticamente diversas hipóteses de sociedade sustentável.

A solução está em dar à democracia um poder de aceleração o maior possível, pondo-a em tensão, nas formas que lhe são fisiológicas, ou seja, favorecendo o crescimento de uma nova cultura e de uma nova sensibilidade social, de novos juízos de valores, de novas competências difusas.

O caminho passa pelo desenvolvimento de uma Democracia mais madura, capaz de definir cada dia seus instrumentos para fazer frente às novas experiências, às novas problemáticas, às novas formas de comunicação que a tecnologia introduz na vida cotidiana. E, ao mesmo tempo, capaz de produzir uma nova cultura e novos comportamentos.

É importante repetir: a questão ambiental mal encaminhada pode ser um perigo mortal para a Democracia. E a crise da Democracia é uma redução nas esperanças de êxito dos esforços futuros para resolvê-la.³⁸

Por outro lado, sem o reconhecimento de que os direitos fundamentais devem incluir o meio ambiente, que ele deve ser saudável e não pode ser destruído sem castigo, o chamamento à população para que coopere com a sustentabilidade ambiental não deixa de ser uma mostra de cinismo.

Desarmados, os cidadãos comuns não dispõem dos mecanismos básicos para defender o meio ambiente. Um emaranhado de normas não permite que o bosque veja a árvore. A ausência de um ambiente democrático para a resolução de

38 MANZINI, Ezio & BIGUES, Jordi. *Ecologia y democracia*. Barcelona: Içaria, 2000, p.27.

conflitos afasta a Democracia Ambiental, uma proposta regeneradora da confiança da população nos poderes públicos.

b) A ciberdemocracia ou democracia eletrônica;

A fascinação pela comunicação de massas ameaça, então, triunfar sobre o debate político, o único meio pelo qual se manifesta a liberdade dos cidadãos. A Sociedade passa a ser dominada pelos meios de comunicação e não o contrário, como deveria ser.

Um dos desafios impostos ao novo Estado que surgiria da superação do Estado Constitucional Moderno é a democratização dos meios de comunicação, que hoje estão a serviço, muitas vezes, de interesses escusos.³⁹

O novo Estado estaria conectado com as possibilidades originadas com o surgimento da telefonia, da televisão digital, da informática e do conjunto de novos mecanismos de comunicação a distância. A “ciberdemocracia” poderia ser experimentada e outras formas de participação e mecanismos representativos poderiam ser propostos.

Atualmente é muito fácil organizar consultas rápidas à população sobre temas de interesse imediato e que requeiram um pronunciamento de relativa urgência. Plebiscitos e referendos não teriam por que serem casos excepcionais na vida social e política. Ao menos tecnologicamente já não há mais desculpas.⁴⁰

Os extraordinários avanços tecnológicos dos últimos anos estão sacudindo, cada vez com mais força, os alicerces que sustentavam as modernas sociedades democráticas. Tais transformações não só estão afetando de modo substancial as relações sociais, mas também estão questionando a validade e funcionamento das atuais estruturas e instituições políticas.⁴¹

O Estado Constitucional Moderno, principalmente seus modelos autoritários, perderam, de modo definitivo, a batalha para os meios de comunicação na era da Internet.

O novo Estado deverá ter nos meios de comunicação um de seus principais instrumentos de exercício democrático, e não o contrário, como se pode observar atualmente.

39 GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995, p.114.

40 VILLASANTE, Tomás R. *Las democracias participativas*. Madrid: Ediciones HOAC, p.139.

41 JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetária*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000, p.161.

c)A democracia econômica;

Como já foi tratado em parte anterior deste artigo, a democratização do capitalismo é fundamental para que a superação democrática do Estado Constitucional Moderno possa ser realizada com base em pressupostos adequados ao novo ambiente mundial.

A economia está destinada a produzir riquezas. A política se dedica, ainda que nem sempre seja assim, à distribuição ou redistribuição dessas riquezas. E são as distribuições as que podem ser declaradas de direita ou de esquerda. Mas, em todo caso, a política pode distribuir riqueza somente se a economia a produz. Se a economia não funciona, a política já não tem nada que redistribuir e acaba por distribuir pobreza. A autonomia e prioridade da produção da riqueza, sobre a distribuição, é procedimental. Pode-se, muito bem, dizer que a distribuição é mais importante que a geração da riqueza. Mas a prioridade procedimental continua sendo a mesma. Caso não tenha o que comer, só se pode dividir a fome. Não é uma opção interessante.

Assim, considerado o procedimento lógico descrito acima e concebido por Giovanni Sartori⁴², o que resta é a democratização da economia, ou seja, que a comunidade possa participar da decisão do que e como será produzido, principalmente pelo acesso ao crédito.

Em princípio, uma economia de mercado é compatível com qualquer sistema político que conceda liberdade ao mercado. Portanto, teoricamente, mercado e ditadura podem acoplar-se, como já se observou durante as ditaduras sul-americanas das décadas de 70 e 80. Mas está claro que a realidade hoje é outra. Não há como escapar do “contágio democrático”, o que torna, atualmente, praticamente impossível aquele acoplamento.

A vitória da Democracia como princípio de legitimidade permite prever que o êxito do mercado se converterá, cada vez mais, numa demanda da Democracia. Com a condição, bem entendido, de que o mercado tenha êxito e de que verdadeiramente produza Bem Estar.⁴³

As democracias representativas atuais estão carentes de uma estrutura ética concebida a partir de valores democráticos conectados com as necessidades pós-modernas. Os valores que foram impostos são os valores do mercado, enquanto o modelo de conduta é o das estratégias empresariais que se movem pelo lucro, deixando de lado outros padrões éticos e de valores totalmente indispensáveis para a convivência, como são os da gratuidade e da generosidade.

Assim, a única política possível parece ser a da lógica que o sistema econômico proporciona. Esta colonização da vida pública pela economia fez

42SARTORI, Giovanni. *A democracia depois do comunismo*. Madri: alianza, 1993, p.98.

43 Op. cit., p.25.

com que os estatutos de defesa do consumidor (e sua lógica) fossem se afirmando sobre os direitos de cidadania, supondo a mercantilização da vida política, que fica eclipsada.

Deve-se recordar, nesse sentido, que o mercado, mesmo com a pretensão descabida de ser um dos paradigmas da liberdade, produz desigualdade e não ajuda a configurar o exercício responsável da liberdade, ao proporcionar modelos de discussão privados em lugar de públicos e, portanto, impedir as pessoas de falarem como cidadãos sobre as conseqüências de nossas ações em comum.⁴⁴

O conceito de “bem comum” passou para a história. Hoje prevalecem os interesses particulares, parciais. Isso tem muito a ver com a progressiva tendência de se estruturar o sistema de representação de interesses por meio de organizações especializadas ou competências estruturadas em torno de critérios setoriais, ou transnacionais.

Isso, junto à própria complexidade intrínseca da máquina estatal, vem ajudando a debilitar a capacidade de resposta do Estado Constitucional Moderno ante a cidadania.⁴⁵

Alguns recentes e importantes debates, que estão acontecendo principalmente no plano acadêmico, dos quais estão participando teóricos do pós-liberalismo. Autores como Robert Dahl, que em *La democracia y sus críticos*, reclama uma “terceira transformação” na Democracia, ou seja, o desenvolvimento de uma “*Democracia avanzada*, capaz de levar os métodos e procedimentos da Democracia à esfera econômica.⁴⁶

Caso isso não seja providenciado, a magnitude das dificuldades econômicas que afetam, na atualidade, tantos países, terá inevitáveis conseqüências políticas. Haverá um aumento dos antagonismos sociais de todo tipo, intensificando a luta pelo bem estar econômico e fazendo mais insuportável o custo da derrota.

Estimulará a migração econômica que por sua vez suscita, nos países mais desenvolvidos, a hostilidades contra os imigrantes e a exigência que o Estado se converta numa fortaleza. A depressão econômica torna muito mais difícil a consecução do ideal de igualdade cidadã e provoca uma perda de confiança na capacidade dos governos democráticos para solucionar problemas sociais. Os sistemas democráticos mais robustos podem, talvez, resistir a tais choques, enquanto as democracias mais recentes, que necessitem de panorama mais favorável para consolidar-se, podem sofrer danos irreparáveis.⁴⁷

44 OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme y Justicia, 2002, p.18.

45 Op. cit.

46 FELIZ TEZANOS, José et al. *La democracia post-liberal*. Madrid: Editorial Sistema, 1996, p.13.

47 BEETHAN, David & BOYLE, Kevin. *Cuestiones sobre la democracia*. Madri: Catarta, 1996, p.115.

Não deverá ser surpresa, portanto, se num futuro não muito distante houver uma diminuição da atual volatilidade dos mercados.⁴⁸ Em tal sentido, a criação de novas instituições internacionais ou mundiais democráticas capazes de regular e controlar com efetividade a atividade econômica e financeira dos mercados deverá ajudar a ajustar a padrões humanitários esse grande cassino em que se converteu o atual mercado financeiro.

1.5 A democracia como paradigma para superação democrática do Estado Constitucional

O Estado que substituiria o Estado Constitucional Moderno, como Poder Público, deveria assegurar não só a igualdade de oportunidades entre os diferentes projetos de institucionalização democrática, mas também pautas mínimas de inclusão que tornem possível uma cidadania ativa e capaz de acompanhar, controlar e avaliar a importância e adequação de cada projeto. Essas pautas são necessárias para fazer da instabilidade institucional um âmbito de deliberação democrática.

Atualmente a instabilidade institucional é tratada como um fator de desequilíbrio do sistema político e, deste modo, produz freqüentes crises. O Estado deverá poder transformar a instabilidade em espaços deliberativos democráticos.⁴⁹

Uma teoria da Democracia para depois do Estado Constitucional Moderno não deve ser, pois, uma Pura Teoria da Democracia, mas sim um esforço por uma teoria livre e isenta de partidarismos.

Uma teoria democrática com essa característica será a mais entrosada com seu objetivo, pois a Democracia é procedimento, uma forma para enfrentar e resolver as diferenças de opiniões ou doutrinas na política. Não poderá ser acusada, portanto, com relação aos seus efeitos práticos, de ser uma teoria vazia. Estaria comprometida com a maioria da Sociedade, de tal forma que os pouco ou nada democratas não irão gostar.

Mas justamente o recordar as altas exigências da Democracia como método, liberada da roupagem de classe ou confissão de nacionalidade, é o que deveria levar às políticas de todos tempos e lugares a adentrar no miolo democrático e assumir isso que é “forma” em sua integridade e com o mais substancial e renovado “conteúdo”.

É mais conveniente para muitos identificar, no fundo, a Democracia com alguns valores e feitos determinados – com uma ideologia – para condenar como

48 JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetária*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000, p.38.

49 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999, p.45.

“não democrático” tudo que se afasta deles. Há motivo, portanto, para apontar a existência de uma Teoria Pós-Moderna da Democracia, vinculada à superação do combalido Estado Constitucional Democrático.⁵⁰

No âmbito mundial está surgindo uma nova ordem política. E isso provoca a necessidade de se refundarem as bases que sustentam a atual ordem política mundial, com um apelo mais universalista e menos excludente.

Deve-se recordar que, para que a Democracia se esparja e possa se aprofundar, necessárias são pessoas que vivam os valores democráticos, que se tenham socializado e interiorizado na Democracia.⁵¹ A Democracia não se limita ao voto, nem a alguns procedimentos para solucionar conflitos. É, principalmente, um talento cívico. E só pode nascer e consolidar-se desde um interior comprometido com a coletividade e a felicidade dos demais.

A Democracia, amparada por esses alicerces pós-modernos é o principal procedimento para enfrentar e resolver as diferenças que surgirão com a nova realidade globalizada.

1.6 Recortes teóricos sobre a superação democrática do Estado Constitucional

Caso não se comece, imediatamente, a teorizar a superação do obsoleto e insuficiente Estado Constitucional Moderno, corre-se o risco de se ver sua progressiva substituição por um “Estado de Direito Privado”, reduzido a um código de regras que se legitimam por seu bom funcionamento, mas que estão desprovidas de qualquer conotação humanitária.

Impõem-se, assim, a racionalidade instrumental e a política como elemento gerencial. O político e o movimento político não serão valorizados por suas capacidades de gerarem ideais ou de atuarem em consequência, mas sim por sua efetividade e rapidez para resolver problemas – ou aparentar resolvê-los de forma convincente – passando a ser um gerente da coisa pública e não um servidor.

A globalização implica, portanto, um certo nível, mesmo que mínimo, de governabilidade mundial. A ausência dessa estrutura política só acentuaria a decadência do político diante da cada vez mais crescente influência dos poderes econômicos.

As empresas multinacionais ou transnacionais tendem a converter-se, deste modo, no eixo em torno do qual gira o destino dos seres humanos. Um destino no qual suas aspirações e necessidades ficam reféns dos interesses dos

50 BILBENY, Norbert. *Política sin estado*. Barcelona: Ariel, 1998, p.13.

51 OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: Cristianisme y Justicia, 2002, p.5.

grandes grupos financeiros. Falar de globalização sem essas condições é não só prematuro, mas inclusive sarcástico de acordo com Jauregui.⁵²

Para isso é preciso, em primeiro lugar, como aponta o cientista basco Gurutz Jáuregui, reformar e superar o atual sistema político espacial-territorial, a fim de que todos aqueles assuntos, cada vez mais numerosos e importantes, que escapam ao controle do Estado Constitucional Moderno, possam ser submetidos a controles democráticos efetivos.

Em segundo lugar, é necessário repensar sobre o papel e a função reguladora das diversas agências globais e regionais que já existem, assim como a criação de novas estruturas e organizações.

Por fim, é imprescindível reconsiderar a articulação e conexão das instituições políticas com os diferentes grupos, organizações, associações e agências de caráter internacional, a fim de gerar um sistema global compatível com os valores e as tradições democráticas.⁵³

A era pós Estado Constitucional Moderno na que se está entrando podría também ser qualificada como neo-imperial, na medida em que, como o Império Romano, sua “fronteira” já não é uma linha que divide um espaço e separa alguns homens – os que exercem a soberania e os que não exercem – mas sim uma margem indefinida. A plenitude de uma soberania não se choca, como no tempo do Estado Constitucional Moderno, com a plenitude de outra soberania do outro lado do rio. O mesmo movimento que a relativizar as fronteiras do mundo desenvolvido. Nenhuma fronteira será absoluta.⁵⁴

Uma das questões fundamentais da orientação teórica e política do presente reside em ver se seria possível tolerar a idéia de uma sociedade carente de centro e se, caso positivo, poderia perceber as condições para uma política democrática efetiva. Ou se, tendo-se em conta a situação geral do sistema de Sociedade Global, dever-se-ia, atribuir à política, uma vez mais, uma responsabilidade global que possivelmente poderia destruir seus limites atuais e os laboriosos procedimentos da formação da opinião democrática.⁵⁵

É importante repetir o que António Manuel Espanha escreve sobre a nova estrutura estatal. A resposta ao padrão organizativo caracterizado pela generalidade, abstração e centralismo – de que o Estado Constitucional Moderno e o direito legalista ou conceitualista são um bom exemplo – estaria numa nova estrutura organizativa caracterizada: a) por uma arquitetura em rede, em que cada pólo fosse gerido autonomamente, considerando todas as particularidades das situações; b) em que a flexibilidade e a adaptabilidade do conjunto fosse garantida pela

52 JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetária*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000, p.43.

53 Op. cit. p.44.

54 GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995, p.71.

55 LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el estado de bienestar*. Madrid: alianza, 1993, p.44.

inexistência de um pólo central; e c) e em que a comunicação fosse de um tipo novo, não baseada em modelos gerais e abstratos de informação, mas em discrições personalizadas, exaustivas e atentas às dimensões não puramente racionais das situações. É a isto que Toffler chama *flex-organizations*.⁵⁶

Em contrapartida, um direito para o novo tipo de organização teria que prescindir da generalidade e da abstração. Teria que ser produzido “localmente”, nas periferias que estão mais em contato com as situações a regular. Porém, teria ainda que prescindir de características porventura mais profundas do nosso mundo jurídico, como o modelo de justiça adjudicatória (garantida por um terceiro, independente e neutro), fomentando formas de composição pactuada.

Na verdade, a justiça “neutra” não considera uma parte muito importante das situações, o plano da emoção e da afetividade. Com isto, perde muita informação que seria indispensável para uma composição “amigável”, que se desenvolve em contato com todos esses elementos não racionais, manteria uma informação suficientemente rica para garantir soluções adequadas ao caso concreto (e não, apenas, ao seu esqueleto conceitual, genérico, abstrato).⁵⁷

A suposta inevitabilidade dos imperativos neoliberais afetará de forma irreversível o âmbito e a forma do poder de regulação do Estado Constitucional Moderno.⁵⁸ Tais mudanças não supõem, sem dúvida, uma volta ao passado, já que só um Estado pós-liberal pode desestabilizar a regulação pós-liberal.

Essa desestabilização cria o anti-Estado dentro do próprio Estado. As transformações são tão profundas que, sob a mesma denominação de Estado, estaria surgindo uma nova forma de organização política, mais vasta que o Estado Constitucional Moderno. Uma organização integrada por um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações na qual se combinam e interpenetram elementos estatais e não estatais, tanto nacionais, como locais e globais. Esta nova organização não teria centro e a coordenação do Poder Público, mas funcionaria como imaginação de centro.

A regulação social que surgiria desta nova forma política seria muito mais ampla e férrea que a regulação protagonizada pelo Estado Constitucional Moderno no período anterior, mas também seria mais fragmentada e heterogênea tanto por suas fontes quanto por sua lógica. E seria confundida, facilmente, com a desregulamentação social.

Como escreve Boaventura de Souza Santos, grande parte da nova regulação social seria produzida por meio da subcontratação política, no qual há diferentes

56 HESAPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p.500-501.

57 HESAPANHA, António Manuel. Op. cit, p. 501.

58 CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. 3. ed. Curitiba; Juruá2003, p.189.

grupos e agentes que competem e que representam distintas concepções dos bens públicos e do interesse geral.⁵⁹

Atualmente muitos autores já não se conformam com a mera exposição de temas voltados à superação democrática do Estado Constitucional Moderno. Começam a efetivamente propor novas teses, como a defendida por Pierre Lévy, em favor de um Poder Público apoiado na *ciberdemocracia*, com alcance local, regional e mundial, transparente e a serviço da consciência coletiva e, em consequência, a favor da separação da cultura da esfera pública.

Uma nova forma de Poder Público estaria emergindo progressivamente, articulado com as novas condições de governabilidade (globalização, liberalização, informatização). Articulado também em nível global garantiria a diversidade cultural e transmitiria essa dinâmica coletiva da Sociedade às demais esferas.⁶⁰

Desde logo, é preciso dizer que uma utopia do Século XXI não poderá ser senão a descrição de uma Sociedade aberta e livre, mais aberta e livre que a Sociedade Moderna.

Como já assinalado, é muito provável a intensificação das discussões em torno de um Contrato Social Global para a satisfação das necessidades básicas, dirigido a suprimir as ilegítimas desigualdades sócio-econômicas entre classes, gêneros, etnias, regiões e nações.⁶¹

António Del Cabo e Gerardo Pisarello sugerem que deveria ser proposto um novo Contrato Social fundado na constatação de que a socialização da economia, produzida com o desenvolvimento da modernidade e sob os auspícios do Estado Constitucional Moderno, só foi conseguida às custas da “dessocialização” da natureza, o que conduziu os atores sociais mais relevantes – incluídas as organizações sindicais – a não perceberem, em alguns casos, os graves delitos ecológicos levados a efeito na esfera do trabalho e da produção. Mas, sobretudo, na evidência de que os sistemas sócio-econômicos humanos cresceram irracionalmente em relação à biosfera que os mantém, desencadeando a crise ecológica global e pondo em risco todos os habitantes do planeta.⁶²

Os dois autores defendem que o contrato anterior deveria ser substituído pela efetiva adoção de um Contrato Social Global democrático, voltado para um novo regime político internacional.

Esse processo deveria, evidentemente, culminar numa impostergável democratização da Organização das Nações Unidas, junto com uma reforma profunda de todos os objetivos da instituição e de seu Conselho de Segurança.

59 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999, p.79.

60 LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofía política*. Barcelona: Editorial UOC, 2002, p.11.

61 DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania: alguns efectos em América Latina y e Europa*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000, p.38.

62 Op. cit., p.42.

Seria fundamental também a criação de um verdadeiro Parlamento Mundial, de uma Corte de Justiça independente e vinculante, assim como a mudança do Tribunal Penal Internacional para uma corte capaz de prevenir os genocídios e os crimes contra a humanidade, num sentido que permita superar os duplos critérios (internacional e nacional) e as limitações impostas pelas grandes potências, como atualmente existe.⁶³

Por sorte ou por azar, testemunha-se uma série de mudanças no rumo da história, de notável envergadura. Assiste-se, por um lado, como consequência da revolução tecnológica e da mundialização da economia, a um processo de cosmopolitização inevitável da vida política, cultural e social.

Querendo-se ou não, na época das comunicações via satélite, todos são forçados a se converterem em cidadãos do mundo. Os mesmos livros podem ser lidos em quase todos os lugares, assiste-se aos mesmos espetáculos, participa-se idênticos acontecimentos. As ações financeiras e econômicas de Tóquio repercutem imediatamente nas bolsas da América Latina e Europa. Os conflitos bélicos se projetam em Nova Iorque com a mesma intensidade que em Paris, Berlim ou Londres.

Contemplando-se, como lógica e compreensível reação a esse processo, movimentos de descentralização a todos os níveis, que permitem a alguns teóricos mais afoitos falar de uma espécie de volta ao sistema feudal.

Por causa disso, proliferam nacionalismos beligerantes e aparecem extravagantes construções ideológicas de um municipalismo e de um localismo que, se no mundo feudal tiveram alguma justificativa, agora não passa de anacrônicos fenômenos de um tempo definitivamente convulsionado.

Pode-se dizer que todos estão condenados a desenvolver uma existência esquizofrênica em duas utopias antagônicas (a utopia da cosmopolitização e a utopia do localismo), que terminam gerando duas realidades contraditórias e excludentes: a realidade do uniformismo e da homogeneidade, própria do universalismo, e a realidade da diferenciação e da diversidade, própria do localismo o do neofeudalismo.

Paralelamente, presencia-se, na condição de espectadores privilegiados, o singular cataclismo das grandes concepções de mundo, que até poucos anos serviram para organizar política e ideologicamente a convivência de milhões de homens. A crise irremediável e definitiva dos países do chamado socialismo real veio acompanhada da crise do Terceiro Mundo. O que significa que, se a utopia socialista fracassou, a velha utopia liberal, mesmo com o empenho contemporâneo de Friedman, Hayek, Kristal ou Fukuyama, também não prosperou.

Nestas circunstâncias, que se acaba de expor, vale falar de uma situação generalizada de crise. Nesses momentos, o mais importante é tomar conhecimento

63 Op. cit., p.44.

do que realmente está acontecendo e propor uma orientação intelectualmente conseqüente.

Não se deve incorrer na exposição banal de oferecer diagnósticos definitivos e soluções de urgência para um problema tão complexo. No vasto campo das discussões sobre este tema, é comum notar-se o fenômeno da simplificação arbitrária do que é complexo. Isso não passa de falsificar e mascarar a realidade, oferecer remédios e soluções falaciosas aos males oriundos da moribunda modernidade.

Como sugere Feliz Tezanos, por todas as partes surgem vozes com vocação de redentores que, por ignorar a magnitude e o alcance de muitas das questões e problemas que discutem, encontram infantil e facilmente receitas milagrosas e fórmulas salvadora.⁶⁴

Mesmo assim, não se deve incorrer no erro de complicar, de maneira improcedente, o problema, levando a análise para o outro extremo.

O que se trata não é de simplificar o complexo ou complicar arbitrariamente o simples. O que se deve, neste momento, é esclarecer que os problemas apontados determinam inúmeras inadequações nos clássicos conceitos de representação e legitimidade democrática, sendo a pretensão deste artigo apenas a de esclarecer, com os riscos que os conhecimentos dos autores permitam, as causas, o sentido e o alcance da crise presente das idéias de Estado Constitucional Moderno e de Democracia Representativa.

Um bom exemplo de abordagem equilibrada é a que faz Norbert Bilbeny, que em sua obra *Política sin Estado*⁶⁵ ensaia um ordenamento internacional democrático criticando a “razão de Estado”. Segundo ele, num hipotético ordenamento mundial mudaria de escala, mas não de ordem estatal. Ou, em termos análogos, recorrer-se-ia à “razão de Estado”.

Para Bilbeny, onde há “razão de Estado” prevalece a autocracia sobre a Democracia e o perigo de guerras sobre a garantia da paz. Mesmo Kant imaginou uma *civitas gentium*, ou união de povos da terra numa perspectiva de uma “federação da paz” e não de um auto-contraditório “Estado de povos”. Por conseguinte, um ordenamento internacional de paz não é um Estado mundial, mas sim uma ordem política na qual, a exemplo do Estado Constitucional Moderno, se invocam normas e se recorre à coação, com a diferença de que não se justifica nenhuma ação com o falso argumento da “razão de Estado”, o maior fato consumado da política de que se tem notícia.

Com isso, não se está aqui defendendo a súbita abolição de qualquer tipo Estado, ou sua gradual extinção, como propuseram anarquistas e marxistas,

64 FELIZ TEZANOS, José *et al.* *La democracia post-liberal*. Texto de Pedro Veja García, denominado La crisis de la democracia representativa. Madri: Editorial Sistema 1996, p.78.

65 BILBENY, Norbert. *Política sin estado*. Barcelona: Ariel, 1998, p.206.

respectivamente, mas sim sua lógica e previsível superação desde que se cumpra, basicamente, a condição de desenvolvimento democrático.⁶⁶

Só depois disso é que o Estado Constitucional Moderno poderia ser superado tanto por escala, quanto por ordem e forma específica. Do ponto de vista democrático, o Estado Constitucional Moderno é uma forma incompleta e transitória do ordenamento político em geral, que adotou, nos últimos dois séculos, outros modelos de organização, mas que foram espécies do mesmo gênero, como o de Bem Estar, Providência, Social, Liberal e Neoliberal.

Mesmo a despeito do que foi trazido à colação sobre um ordenamento internacional de paz e apesar de o estatalismo mostrar sérios sinais de exaustão, essa proposta se aloja no longínquo país chamado abstração. Assim acontece com quase tudo que tem relação com a razão prática, que não obstante, seria o único mensageiro de paz possível, tanto na ética quanto na política.

Um ordenamento internacional de paz não é parte, em princípio, do gênero de *utopias de predição*. Mas também não pertence às *utopias de intenção*. Ambos os gêneros de utopia representam, de um modo ou de outro, um conteúdo positivo, propiciado, no primeiro caso, por um suposto saber teórico ou especulativo e no segundo por um decidido interesse prático ou moral. São utopias, assim, substantivas.

Um ordenamento internacional de paz não é uma utopia nos moldes das figuras míticas da “Nova Atlântida” ou da “Cidade do Sol”. Trata-se de um conceito extraído do conceito de Democracia, como já ressaltado, que é um conceito formal: a existência de uma condição política tal que permita a paz por acordos e por maioria. A utopia dela derivada – uma ordem mundial que ultrapasse o Estado Constitucional Moderno – é, igualmente, formal.

A utopia de um ordenamento internacional que indicaria o “não lugar” e o “ainda não” de uma política que detém os meios necessários para a discussão política. Estes meios seria a negação à guerra, e a negação ao argumento da “razão de Estado”, próprios de um ordenamento democrático desenvolvido. E essa idéia que a razão permitiu pensar, a mesma razão não impede que seja tomada ao mesmo tempo como um ideal e que sua realização chegue a constituir o objetivo de um interesse prático.⁶⁷

Um ordenamento internacional de paz representaria o último passo em direção ao desenvolvimento racional de ordenamento político democrático. As condições atuais, tanto políticas quanto econômicas, sociais e culturais, assim o impõem.

Vê-se assim que o nascimento de uma Sociedade política mundial resultaria de processo vital de crescimento em que o trabalho das instituições oficiais e

⁶⁶ Op. cit., p.207.

⁶⁷ BILBENY, Norbert. *Política sin estado*. Barcelona: Ariel, 1998, p.208.

privadas, interessadas em qualquer modalidade de aproximação e colaboração internacional, acharia seu lugar, mas o papel essencial seria desempenhado pela vontade das pessoas de cada nação de viverem juntas no mundo, ou seja, por uma vontade bastante poderosa para varrer os obstáculos criados pelo mito dos estados soberanos ou pelos prejuízos dos governos ou pelos obstáculos criados pelo próprio povo, originados pela infelicidade, pela lentidão da razão e pelo egoísmo natural.

Ao mesmo tempo, pode-se compreender que a independência das nações não correria perigo, muito pelo contrário, seria melhor garantida pela criação de uma Sociedade política mundial. Os estados renunciariam à corroída Soberania Moderna, que, na verdade, nunca tiveram. Renunciariam à sua plena independência, ou seja, a algo que já perderam. Teriam que abandonar algo que ainda possuem, mas cujo uso se mostrou mais prejudicial do que proveitoso às nações, ao mundo e a eles mesmos, ou seja, a capacidade que cada um deles tem de gozar de uma independência que nenhuma autoridade superior controla.

Como já escreveu Jacques Maritain, sem dúvida, em sua interdependência mútua, as nações poderiam chegar a um grau de independência real, ainda que imperfeita, mais elevado do que o que possuem atualmente, pelo fato de que sua vida política interior, liberada da ameaça da guerra e da interferência das nações rivais, poderia, na realidade, chegar a ser mais autônoma do que jamais foi.⁶⁸

Como isto poderia ser feito é tarefa para os pensadores atuais. A situação de hoje é ainda mais dramática, pois a globalização, que não estava na pauta mais imediata de Maritain e seus contemporâneos, insere discussões que vão desde a economia até o meio ambiente, passando por temas de interesse regionais e locais.

Considerações finais

Essa transformação colocará, pouco a pouco, num mesmo plano as regras surgidas dos processos políticos patrocinados pelo Estado Constitucional Moderno e as resultantes da ação articulada das empresas privadas. Pouco importa que uma norma seja imposta por uma empresa privada ou por um comitê de funcionários. Já não é expressão de uma soberania, senão, simplesmente, um redutor de incertezas, um meio de diminuir o custo das transações e aumentando sua transparência.

Até pouco tempo, os parlamentos que se pretendiam soberanos votavam uma tarifa aduaneira aplicável às mercadorias que atravessavam as fronteiras. Hoje, os “serviços” – esses produtos imateriais da era pós-moderna – obtêm o crescimento pelos intercâmbios. Precisamente por ser imaterial, o desenvolvimento de seus intercâmbios já não está vinculado à diminuição de uma tarifa aduaneira – nunca

68 MARITAIN, Jacques. *El hombre y el estado*. Madri: Ediciones Encuentro, 1983, p.231.

passam fisicamente uma fronteira – mas sim há harmonização das regras internas, para que um banco ou uma companhia de seguros possa instalar-se no país que escolha e desenvolver nele as conexões a partir das quais cria riqueza.

Os debates dos parlamentos soberanos foram sucedidos por negociações entre funcionários, que não respondem perante parlamento algum, porque nenhum parlamento pode modificar um detalhe sem destruir o conjunto. Está-se bem longe de uma República Mundial. O que se criaria não seria um corpo político mundial, mas sim um tecido sem costuras aparentes, uma aglomeração indefinida de elementos interdependentes.

Essa seria a lógica do mundo pós-moderno, mas ainda não é sua realidade. O espaço das redes não é, efetivamente, nem neutro nem homogêneo. É um campo de forças, de desequilíbrios, no qual a vontade de incrementar o número de suas conexões está compensada pelo temor de perder o controle das redes já constituídas. Esta tensão está no coração de nossas sociedades: o mundo se transforma numa gigantesca bolsa de informações, que nunca termina e, quanto mais informações, mais desequilíbrios há. Como um grande sistema meteorológico, o vento que vem preencher uma depressão aqui, produz outra lá.

Nossas instituições públicas, por estarem ainda inspiradas por uma lógica institucional moderna, não sabem administrar esta tensão entre a abertura que conquista e o âmbito interno que protege.⁶⁹ A definição das fronteiras, a constituição do Poder Público, se entende ainda como dados prévios, como as bases estáveis sobre as quais se pode, seguidamente, edificar-se uma Sociedade.

A lógica pós-moderna iria inverter completamente essa perspectiva: a fronteira já não é um começo, mas sim a chegada, sempre precária e fluída por natureza, pois a fluidez torna-se condição indispensável da competição e do dinamismo da Sociedade global. Nenhum espaço do Direito estará definitivamente estabelecido.⁷⁰

Já seria possível ver isso agora, no funcionamento das empresas transnacionais, símbolos desse mundo novo. Nem fechada nos costumes de uma pátria, nem abstratamente apátrida, a empresa multinacional constrói seu êxito a partir da quantidade de relações estruturais e valorativas que pode estabelecer.

Desde o momento em que a fronteira torna-se um elemento secundário – trate-se de uma empresa ou de um Estado – muda a função de direção e, por conseqüência, a natureza do poder.

No campo ainda chamado de Estado Constitucional Moderno, esse fato terá conseqüências decisivas. Já não se trata de concentrar cada vez mais poder em entidades estatais cada vez maiores, mas sim de organizar a compatibilidade, de

69 CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004, p.78.

70 BECK, Ulrich. *Que és la globalización*. Barcelona: Paidós, 2002, p.113.

preparar a convergência, estabelecendo processos de produção das regras, muito mais do que construindo soberanias.⁷¹

Indubitavelmente, a idéia de soberania estatal normalmente estará ligada a essa obscura e contraditória concepção do que é ter supremacia na ordem política. Além disso, se acrescentada a paulatina limitação do poder dos estados – cedem soberania para fora e para dentro e provocam a rarefação da idéia de Estado Constitucional Moderno – ficam reunidas razões suficientes para se rechaçar a tradicional identificação da Soberania com o Poder Público atual e, particularmente, com o Estado Constitucional Moderno.

Esse se encontra agonizante pela globalização e é insuficiente para fazer frente aos grandes problemas, com a conseqüente perda e eficácia e legitimidade. Além disso, frente aos conflitos relacionados com a identidade cultura, o Estado Constitucional Moderno mostra-se grande demais para solucionar o problema. Assim, sua eficácia está duplamente reduzida.⁷²

A aceitação ou não de uma soberania da comunidade política internacional constitui uma verdadeira prova de fogo para a consolidação de uma concepção pós-moderna de Democracia.⁷³

Assim, os líderes de amanhã podem muito bem ter de lidar com uma Sociedade muito mais descentralizada e participante. Uma Sociedade muito mais variada do que a de hoje. Eles podem não ser nunca todas as coisas para todo mundo. Com efeito, é impossível que um ser humano algum dia encarne todos os traços requeridos. A liderança pode muito bem se revelar mais temporária, colegial e consensual.⁷⁴ É como o “solidarismo” ou Democracia Solidária, pregado por Gabriel Real Ferrer, que aponta, de maneira consistente, para uma das alternativas de Democracia após o Estado Constitucional Moderno.

Necessita-se, portanto, de um pensamento alternativo sobre as alternativas. Boaventura de Souza Santos propõe, *Towards a New Common Sense: law, science and politics in the Paradigmatic Transition*, uma epistemologia que, diferente da moderna, cuja trajetória parte de um ponto de ignorância, que denomina caos, para chegar a outro de saber, que denomina ordem de conhecimento como regulação. O ponto de chegada, como proposto por Real Ferrer, é a solidariedade.⁷⁵

O Estado deveria converter-se em um terreno de experimentação institucional no qual coexistam e disputem, por um determinado tempo, diferentes soluções institucionais como experiências piloto submetidas ao acompanhamento

71 GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995, p.75 e ss.

72 CHOMSKY, Noam. *El nuevo orden mundial (y el viejo)*. Barcelona: Crítica, 2006, p.229 e ss.

73 BILBENY, Norbert. *Política sin estado*. Barcelona: Ariel, 1998, p.84-85.

74 TOFLER, Alvin. *A terceira onda*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 1992, p. 397.

75 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madri: Ediciones Sequitur, 1999, p.29.

da sociedade como passo prévio à avaliação comparada das prestações de cada uma delas.

As prestações de serviços públicos, principalmente no âmbito social, poderiam, assim, realizar-se sob distintas formas e a opção entre elas só poderia ser alcançada uma vez analisadas pelos cidadãos a eficiência e a qualidade democrática de cada alternativa.⁷⁶

O Estado que sucederá o Estado Constitucional Moderno será verdadeiramente democrático na medida em que dê iguais oportunidades às diferentes propostas de institucionalização democrática. Só assim pode a luta democrática converter-se numa luta entre alternativas democrática. Só assim se pode lutar democraticamente contra o dogmatismo democrático.⁷⁷

Os destinos da Democracia e do Estado estão intimamente ligados, porque ambos implicam o que de essencial tem a humanidade: a aspiração por liberdade, por justiça e o poder criativo da consciência coletiva.

REFERÊNCIAS

ARDANZA, José Antônio et al. *La crisis del estado y europa*. Ponencia de Pablo LUCAS VERDU. Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional. Oñati: HAEE/IVAP, 1988.

BARRETO, Vicente de Paulo. *A leitura ética da constituição*. Artigo. Rio de Janeiro: UERJ,. Disponível em: http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/vicente_barreto/vb_3.html. Acesso em: 06 dez.2005.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo – hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2002.

_____. *Que és la globalización*. Barcelona: Paidós, 2004.

BEETHAN, David & BOYLE, Kevin. *Cuestiones sobre la democracia*. Madrid: Catarta, 1996.

BILBENY, Norbert. *Política sin estado*. Barcelona: Ariel, 1998.

CARRIERI, Mimno. *No hay democracia sin democracia econômica*. Madrid: Ediciones HOAC, 1998.

CHOMSKY, Noam. *El nuevo orden mundial (y el viejo)*. Trad. Carme Castells. Barcelona: Crítica, 1996.

76 SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madri: Ediciones Sequitur, 1999, p.44.

77 Op. cit.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DAHRENDORF, Ralf, FURET, Françoise & GEREMEK, Bronislaw. *La democracia en europa*. Org. de Lucio Caracciolo, Madrid: Alianza Editorial, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberanía: algunos efectos em América Latina y e Europa*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.

FELIZ TEZANOS, José et al. *La democracia post-liberal*. Madrid: Editorial Sistema 1996.

_____. *La democracia post-liberal*. Texto de Pedro Vega García, denominado *La crisis de la democracia representativa*. Madrid: Editorial Sistema 1996.

GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HUNTIGTON, Samuel P. *Choque de civilizaciones?* Texto crítico de Pedro Martínez Montávez. Madrid: Tecnos, 2002.

JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetaria*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000.

KNOERR, Fernando Gustavo, in *Representação Política e Globalização*, na obra denominada *Repensando a Teoria do Estado*, organizada por Ricardo Marcelo Fonseca, Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofía política*. Barcelona: Editorial UOC, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el estado de bienestar*. Madrid: Alianza, 1993.

MANZINI, Ezio & BIGUES, Jordi. *Ecología y democracia*. Barcelona: Icaria, 2000.

MARITAIN, Jacques. *El hombre y el estado*. Trad. Juan Miguel Palácios. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.

MAYOR ZARAGOZA, Federico & BINDÉ, Gerome. *Un mundo nuevo*. Barcelona: Centro UNESCO de Cataluña, 2000.

MÜLLER, Bruno. *Notas sobre o fórum social mundial e a crítica ao estado*. Porto Alegre: Anais do Fórum Social Mundial. Disponível em: <http://biano.com.br/democracias/notas.asp?id=3>. Acesso em: 2005.

NUTI, Domenico Mario. *Democrazia econômica: mercato, política econômica e partecipazione*. Roma: Ceste, 1991.

OLLER I SALA, M. DOLORS. *Un futuro para la democracia: uma democracia para la gobernabilidad mundial*. Barcelona: CRISTIANISME I JUSTÍCIA, 2002.

PEÑA, Francisco Garrido. *La ecología política como política del tiempo*. Granada: Comares, 1996.

PETRAS, James. *Neoliberalismo: américa Latina, estados unidos e europa*. Blumenau: Editora da FURB, 1999.

REAL FERRER, Gabriel. *La solidaridad en el derecho administrativo*. Artigo. Alicante: Revista de Administración Pública, Editora Universidad de Alicante. 2004.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do estado providência*. Brasília: Editora da UnB, 1997.

ROSSATO, Geovânio & VILLALOBOS, Jorge Guerra. *Em direção ao Estado. Uma leitura do olho que controla o território*. Maringá: UEM. Disponível em: <http://www.uem.br/dge/geonotas/vol8-1/rossato.shtml>. Acesso em: em 07dez.2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

_____. *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999.

SARTORI, Giovanni. *A democracia depois do comunismo*. Madrid: Alianza, 1993.

TILLY, Charles. *Coerção, capital e estados europeus*. São Paulo: EDUSP, 1996.

TOFLER, Alvin. *A terceira onda*. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 1992.

VILLASANTE, Tomás R. *Las democracia participativas*. Madrid: Ediciones HOAC.

RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

SOCIAL RESPONSIBILITY OF A COMPANY

Mara Vidigal DARCANCHY¹

RESUMO

Este artigo apresenta uma reflexão acerca da importância da responsabilidade social das empresas no âmbito nacional, notadamente no que tange aos aspectos relativos às mudanças significativas no atual contexto da produção material, bem como no que se refere às demandas e exigências de uma sociedade civil que atua no sentido de promover a cidadania em todos os níveis institucionais, inclusive as relações da empresa com a coletividade, o seu meio, e as ações afirmativas no sentido de aproximar a empresa da coletividade, tendo como elemento fundamental a comunicação racionalizada para dialogar com a sociedade.

Palavras-chave: coletividade; comunicação; empresa; responsabilidade social.

ABSTRACT

This paper presents a reflection concerning the importance of the social responsibility of the companies nationally, notably concerning to the relative aspects to the significant changes in the current context of material production, as well as to the demands of a civil society that promotes citizenship in every institutional levels, including the relationships of a company with the community, its environment, and the affirmative actions of approaching the company to the community. Rationalized communication is the fundamental element to dialogue with the society.

Key-words: collective; communication; Social responsibility.

¹ Doutora em Direito das Relações Sociais – PUC/SP, Mestre em Direito do Trabalho – PUC/SP, Especialista em Direito do Trabalho – USP/SP, Especialista em Didática do Ensino Superior – USJ/SP, Pesquisadora Científica, Professora Universitária, Consultora Jurídica e Advogada. E-mail prof.mara@ig.com.br

Um dia destes, encaminhando-me ao trabalho, ao ouvir as notícias matinais deparei-me, curiosamente, com uma estação de rádio ² que apresentava somente “boas” notícias, destacando apenas iniciativas positivas. Aquilo deixou-me estupefata. Então, após a surpresa inicial, comecei a refletir sobre o quanto todos nós estamos querendo e até mesmo precisando viver numa sociedade mais humana, onde se possa ouvir somente “boas notícias”, onde se possa abrir os horizontes para uma vida melhor, um mundo mais correto, com esperança no amanhã.

Nessa linha de raciocínio, passei a verificar que, empenhados na busca de meios capazes de amenizar as condições de sobrevivência no planeta, alguns segmentos da sociedade já se dispuseram a apresentar a sua parcela de contribuição com a melhoria no seu meio ambiente interno e externo.

E é isso que faz a diferença!

Não basta que se identifique que há problemas, é necessário que se busquem as soluções ou ao menos os caminhos para que elas possam surgir. Com grata satisfação, pude constatar, no cenário nacional, que há muito já existem iniciativas empresariais, que, envolvidas em projetos sociais buscam o desenvolvimento da cultura da responsabilidade social.

Entretanto, é imperativo lembrar que a adesão aos princípios da responsabilidade social empresarial não pode ser uma iniciativa pontual ou de fachada, assumida com a expectativa de gerar impactos imediatos na imagem da empresa, mas sim o resultado de uma reflexão madura e de uma decisão que alcance o conjunto de políticas e práticas empresariais.

1. Introdução

A revolução tecnológica tem propiciado profundas mudanças na sociedade, a começar pelos grandes paradigmas sobre o papel e a função da empresa no mundo capitalista. A tecnologia da informação é, em grande medida, a responsável por um salto de qualidade nos modos de produção, que promovem uma rápida substituição do trabalho humano, afetando, todas as relações humanas. Em pouco mais de duzentos anos, a sociedade ocidental produziu um modo de vida que abraçou todas as instituições sociais, contudo, as mudanças no campo material e mesmo espiritual afetam sobremaneira as empresas, que devem atualizar suas concepções a respeito de sua atuação no campo social.

A sociedade moderna tem dado mostras de que são necessários novos padrões de relacionamento entre a empresa e a coletividade, uma vez que as demandas sociais exigem uma consciência mais desenvolvida, em torno de temas

2 São Paulo, Rádio Mundial – FM 95,7.

e problemas como a exploração do trabalho infantil, a questão ambiental e a relação das empresas com o meio ambiente, além de aproximações significativas em relação a contingentes que sofrem discriminação racial, social etc., bem como ações afirmativas no sentido de fortalecer o corpo social.

A cidadania parece exigir novos patamares de atuação e até mesmo no que tange aos produtos consumidos, os consumidores têm sido mais exigentes, o que demonstra uma profunda alteração nas expectativas da sociedade civil quanto à responsabilidade social das empresas. Isso indica a necessidade de ampliar o diálogo entre a sociedade civil, as empresas e o Estado (em todos os níveis institucionais), a fim de que a empresa nacional se afirme no atual contexto social, para que possa contribuir para o fortalecimento da democracia e das condições sociais de modo geral.

É nesse sentido que este artigo procura traçar uma trajetória histórica a respeito da responsabilidade da empresa, tendo como inspiração inicial o pensamento liberal inglês que se mostra coerente com o propósito da empresa capitalista. Procura apresentar as mudanças sociais provocadas pela revolução tecnológica que propiciam transformações no modo da empresa atuar socialmente, também através de uma reflexão sobre os aspectos mais importantes quanto à responsabilidade no que tange à comunicação social e em que medida a empresa é compelida a considerar a comunicação como elemento imprescindível para a construção de relações com a coletividade. E, especialmente, o interesse deste artigo também recai sobre as práticas mais recentes das empresas a respeito da responsabilidade social e uma abordagem dos aspectos mais significativos constantes da Constituição Federal.

2. A responsabilidade liberal

Desde o princípio do liberalismo social e econômico, já foi reconhecida a importância fundamental da responsabilidade social entre os indivíduos, uma vez que se trata de uma comunidade de pessoas capazes de se proteger, mesmo que se leve em conta a iniciativa individual dos sujeitos sociais para o concurso da riqueza coletiva.

O estado de barbárie ou de indiferença não é um elemento que funda as relações sociais, pois se assim o fosse, a própria empresa estaria correndo sério risco de manter-se. Nesse sentido, o avanço do capitalismo, em grande medida, tem uma sólida base na instituição da responsabilidade civil, individual e coletiva. Assim, John Locke, um dos grandes pensadores ingleses, historicamente vinculado às liberdades civis afirmou que:

A comunidade civil me parece ser uma sociedade de homens constituída apenas visando a busca, a preservação e o progresso de

seus próprios interesses. [...] Denomino de interesses civis a vida, a liberdade, a saúde e a libertação da dor; e também a posse de coisas externas, tais como dinheiro, terra, casas, móveis etc.³

A responsabilidade social tem um primeiro fundamento que está na noção de propriedade comum que é herdada pela espécie humana, por todos os homens que estão na Terra. Ela é o elemento fundamental com o qual Locke estabelece as conexões entre propriedade e trabalho. Em condições elementares ou selvagens, isto é, na condição primitiva e não trabalhada ou transformada, a terra é de todos e não especificamente de um determinado proprietário. Assim:

Os frutos ou a caça que alimenta o índio selvagem, que não conhece as cercas e é ainda proprietário em comum, devem lhe pertencer, e lhe pertencer de tal forma, ou seja, fazer parte dele, que ninguém mais possa ter direito sobre eles, antes que ele possa usufruí-los para o sustento de sua vida.⁴

Os fundamentos da sociedade liberal, na qual a empresa se constitui em elemento central para o desenvolvimento material dos indivíduos e para a sua formação social, implica uma responsabilidade que, em grande medida, também se baseia em considerações teológicas. Não sem razão, neste sentido, Locke procura formular seu pensamento tendo em vista a conexão, que ele pensa ser necessária, entre o mundo real, a natureza e a analogia com a revelação divina.

Dessa forma, há uma responsabilidade moral, na medida em que a terra e os bens básicos foram herdados de Deus. Locke refere-se ao direito divino, pois que a revelação dita o direito à terra como forma de extrair sua própria subsistência no sentido de uma natural razão, que impõe ao homem o direito natural de propriedade e que está numa excelência de hierarquia, “Deus, que deu o mundo aos homens em comum, deu-lhes também a razão, para que se servissem dele para o maior benefício de sua vida e de suas conveniências”, afirma o autor inglês.⁵ Mas no sentido de uma igualdade e não na perspectiva da exclusividade dada na pessoa de Adão, que nos remete a uma noção de responsabilidade social no âmbito da universalidade.

Locke, compreende que o homem pode viver apenas do que a terra lhe oferece, sem esforço substancial para isto, colhendo frutos e caçando sem alterar o panorama ou o mundo em sua própria volta.

3 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Carta sobre a tolerância. (Coleção clássicos do pensamento político), Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994, p. 243.

4 LOCKE, John. Op. cit. Capítulo V – Da Propriedade, parágrafo 26, p. 98.

5 Idem, *ibidem*, p. 97.

Mas o trabalho compreendido como indústria, como elaboração, como formação de algo em algo redonda em um mundo novo, por meio do qual a vida se expande inexoravelmente e os resultados dessa indústria são, efetivamente, propriedade do homem, isto é, Locke reconhece que aquilo que surge da ação humana como seu esforço na relação com a terra, será propriedade sua por direito, tanto natural quanto divino:

Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso tornando sua propriedade.⁶

Neste sentido, Locke demonstra uma consciência que, de alguma forma, é a herança aristotélica no que concerne ao mundo da criação ou produção. Em outras palavras, há uma relação de profunda integração no processo de produção, no qual o homem contribui com aquilo que lhe é característico: a razão, no processo do trabalho. Ao fazê-lo, o produto final carrega consigo algo que é do próprio homem, pois ele dá ao objeto feito o que é de sua precípua propriedade e assim, a decorrência deste processo, inevitavelmente, pertencerá ao próprio homem.

O trabalho é propriedade do homem, desde que ele tenha contribuído para isto. E assim, há algo que o homem acrescenta ao processo e, de outro lado, para Locke, o trabalho acrescenta algo substancial ao homem, que é o incremento de sua própria condição humana:

Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.⁷

No entanto, é preciso reconhecer que a sociedade, desde Locke, evoluiu e os processos sociais sofreram profundas mudanças. A empresa foi testemunha de uma profunda transformação no seu modo de atingir seus objetivos. O empreendimento, que, num primeiro momento, consistia na conceituação da iniciativa dos indivíduos sociais, aos poucos ganhou uma nova configuração. As formas de produção mecanizada deram lugar à tecnologia da informação e com

⁶ LOCKE, John. Op. cit., p. 98.

⁷ Idem, par. 27, p. 98.

isso, a empresa foi, ao mesmo tempo, propulsora de grandes inovações e vítima de um processo no qual teve de se atualizar.

Segundo Raymond Aron, na economia industrial, a produção se dá por meio de empresas, radicalmente separadas do âmbito familiar, mesmo que não seja um dado universal. Essa empresa introduziu a divisão social do trabalho, um modo original de atender às necessidades racionais da produção fabril, isto é, a divisão tecnológica do trabalho. Nesse sentido, a sociedade industrial e empresarial caracteriza-se por uma economia progressiva.⁸

Outro aspecto importante na empresa moderna é a inserção da logística, que engendra a introdução dos aperfeiçoamentos técnicos de um processo racionalizado ao extremo, imprescindível para o desenvolvimento da empresa a qual se transforma com a chegada de um novo patamar tecnológico, que impulsiona a simultaneidade dos processos produtivos e comunicativos.

Durante cento e cinquenta anos, o capitalismo não tinha a característica da simultaneidade, isto é, os processos produtivos não eram realizados por meio de veios comunicantes, que propiciavam a condição de um produto ser fabricado em vários lugares ao mesmo tempo e, ser montado em outro e vendido em outro mais distinto ainda. Enquanto isso não ocorreu, as possibilidades de uma empresa aberta para o seu próprio meio ambiente eram restritas a iniciativas tópicas e sem alcance no âmbito social.

Assim, conforme Henderson “foram necessários mais de trinta anos para que essas tecnologias e princípios de projetos alternativos comesçassem a entrar na corrente principal da sociedade”.⁹ Isso indica, em grande medida, que a sociedade está em um processo de transição profunda, novos paradigmas estão postos para o questionamento global da sociedade.

Um dos aspectos cruciais é o desenvolvimento de novas formas de produzir e os liberais reconhecem que há uma longa batalha nesta transição, reconhecem, de outro lado, que a “industrialização primitiva”¹⁰, não é capaz de sustentar o modelo econômico e social. E por quê? Devido, em grande parte à exaustão dos recursos à força com que a sociedade tecnológica da comunicação/informação tem invadido todos os setores sociais com uma velocidade impressionante.

Por isso, é imprescindível compreender as mudanças sociais e situá-las no contexto da responsabilidade social, motivando a necessidade de atualizar substancialmente a ação da empresa no meio em que está inserida.

8 RAYMOND Aron. A sociedade industrial. In: FORACCHI, Marialice Mencarini, Martins, José de Souza. *Sociologia e sociedade* (leituras de introdução à sociologia). Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2002., p. 91.

9 HENDERSON, Hezel. *Além da globalização: modelando uma economia global sustentável*. Trad. Maria José Scarpa, São Paulo: Cultrix, 2003, p. 12.

10 Idem, *Ibidem*, p. 12.

3. A fragmentação social e a necessidade de atualização

A sociedade moderna vive um momento de grandes transformações sociais impingidas especialmente pelas novas tecnologias que impuseram à indústria e ao trabalho alterações significativas. O mundo se transformou desde os idos da década de 1950, quando as tecnologias da informação instituíram processos acelerados de produção que afetaram toda a seqüência produtiva e se transferiram para o restante da sociedade.

De modo acelerado, a tecnologia da informação fragmentou os processos industriais e, por conseguinte, afetou decisivamente todas as relações sociais que estavam efetivamente ligadas ao trabalho total. Com isto, a relação da empresa com a sociedade e com o meio ambiente sofreu modificações expressivas. Uma delas foi a substituição da mão-de-obra humana por uma crescente utilização de maquinaria informatizada.

O modelo da sociedade fabril, com toda a sua cultura instalada, tende a romper-se devido a profundas fissuras que se manifestam no seu interior e que são visíveis em todos os aspectos dessa mesma cultura, nas relações de trabalho, nos valores, nos paradigmas e nas novas organizações sociais.

Em todas as partes do mundo há uma profunda mudança observa da há algumas décadas, com velocidades distintas, conforme os países e suas realidades. Desde o advento da tecnologia da informação e com o incremento da tecnologia na produção de mercadorias, as mudanças se verificam cada vez mais em todos os aspectos da vida e do cotidiano das pessoas. O trabalho perde, cada vez mais, seu *status* como a categoria que dá significado total à vida, o tempo ganha novas configurações, as sociedades se transformam, as velhas formas de organização social modificam-se, constata-se uma profunda fragmentação social que attingir, indubitavelmente, a educação e os seus paradigmas.

Na década de 80 afirmava Toffler:

Uma nova civilização está emergindo em nossas vidas e por toda a parte há cegos tentando suprimi-la. Esta nova civilização traz consigo novos estilos de família, modos de trabalhar, amar e viver diferentes; uma nova economia; novos conflitos políticos; e, além de tudo isto, igualmente uma consciência alterada. Fragmentos desta civilização já existem. Milhões de pessoas já estão sintonizando suas vidas com o ritmo de amanhã. Outros, aterrados diante do futuro, estão empenhados numa fuga inútil para o passado e tentam restaurar o mundo moribundo que lhes deu o ser.¹¹

11 TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. 18. ed., Trad. João Távora, Rio de Janeiro: Record, 1992, p. 23.

Toda sociedade altera-se, notadamente os ritmos sociais, os tempos institucionais, o modo de perceber a vida, de compreender o mundo em volta. As empresas sofrem essas mudanças e tentam apreendê-las de modo a permanecerem atualizadas, tanto no que concerne aos modos de produção e à técnica quanto às formas de relação com o meio ambiente. Sem dúvida, o meio ambiente está ameaçado em grande parte pela ação predatória dos modos de produção que avançaram ferozmente sobre todo o planeta.

No entanto, a perspectiva da escassez de recursos naturais, além de uma mudança nos padrões de consumo, aliados às novas tecnologias, impõe um modo de postura diante da sociedade. Em outras palavras, há a necessidade de reestruturar novos mecanismos de comunicação com o meio-ambiente ao qual pertence a própria empresa.

Outro aspecto crucial é o fato de que a sociedade caminha para uma condição pós-industrial. De acordo com De Masi, a sociedade industrial é uma breve passagem da história humana.¹²

Nesse sentido, observa-se uma série de mudanças no padrão de consumo, nas formas como a sociedade compreende os tempos sociais, os modos de produção e a capacidade de interagir com o mundo comunicativo, e como uma gama de fatores que propiciam a passagem para a chamada sociedade pós-industrial, como uma economia fundada nos serviços; na profusão e valorização de profissionais altamente técnicos e qualificados, a valorização do conhecimento em todas as esferas do processo produtivo; aproximação das empresas em relação ao mundo político e dos interesses sociais; a tecnologia como fator precípua e primordial do progresso material e social; o desenvolvimento de mecanismos de participação civil e dos consumidores; as fontes de recursos renováveis e não-renováveis como fatores de questionamento do posicionamento social e político da empresa contemporânea.¹³

Por conseguinte, as empresas se colocam em um contexto no qual devem atualizar sua postura e oferecer respostas conforme as demandas sociais por produtos ambientalmente corretos, que tenham políticas sociais de inclusão adequadas aos princípios éticos, e que se posicionem quanto aos novos paradigmas políticos.

4. A prática da Responsabilidade Social Empresarial

Toda sociedade é regulada por códigos de ética. Todos os grupos sociais são pautados pela ética, seja ela de um compromisso apenas voltado para o

12 DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. São Paulo; Editora SENAC, 1999, p. 11.

13 CEVOLI, Marida. Bell: o advento pós-industrial. In DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. São Paulo; Editora SENAC, 1999, p. 152.

grupo ou no sentido de sua universalização. A ética diz respeito a um conjunto de conceitos acerca das ações dos indivíduos e das instituições, entre si e entre os próprios indivíduos. As regras sociais da empresa focam-se para o interno dos procedimentos, no entanto, cada vez mais, a sociedade cobra das empresas um posicionamento ético e politicamente correto.

A empresa brasileira, no tocante a uma estratégia de relacionamento com a sociedade, seus consumidores e outras instituições, tem revelado mudanças importantes que não dizem respeito apenas ao seu público interno. Mudanças são observadas a partir de pesquisas desenvolvidas pela FIESP (2003) sobre Responsabilidade Social Empresarial, cujos resultados nos revelam uma perspectiva promissora quanto à atuação social das indústrias nacionais:

[...] embora a maioria das indústrias pesquisadas atribua ao código de ética uma função reguladora prioritariamente focada em seu público interno, com desdobramentos secundários para clientes e fornecedores, há indícios de que os códigos possam estar gradualmente assumindo a função estratégica de instrumento para gestão do relacionamento da empresa com um quadro mais amplo de partes interessadas em suas atividades (*stakeholders*).¹⁴

A mudança na concepção dos paradigmas da ação social, demonstra que há um esforço da empresa em se abrir para a coletividade. A idéia de uma ação positiva abarca não somente as iniciativas de ordem empresarial, mas, em grande medida, a força de um movimento que se abre para o modo como a empresa encara sua relação com mundo social, que é, em última instância, mais amplo, num universo complexo de relações. Assim, conforme a FIESP, “[...] as indústrias valorizam com a mesma intensidade o significado do código de ética para o negócio e o significado para a coletividade, o que faz supor a inexistência de antagonismo entre essas idéias”.¹⁵

Cada vez mais se tem a consciência de que é preciso inserir nos planejamentos estratégicos das empresas a perspectiva de um posicionamento institucional que tenha o objetivo de aproximar-se da coletividade. Isso indica que, doravante, as empresas e os negócios deverão levar em consideração o meio em que estão incluídas, a fim de abarcar as possibilidades de ampliação do mercado e também no sentido de fortalecer a posição ética e política das empresas.

Mesmo assim, é possível observar, segundo a pesquisa realizada pela FIESP, que, em parte, as empresas ainda não levam em conta em suas estratégias a chamada responsabilidade social. Por isso: “[...] o balanço social ainda não

14 FIESP-CIESP, Núcleo de Ação Social. *Responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista*. São Paulo: NAS – Núcleo de Ação Social, novembro de 2003, p. 25.

15 Idem, *Ibidem*, p. 25.

parece estar organicamente inserido em um processo de planejamento estratégico e de desenvolvimento progressivo das práticas de responsabilidade social empresarial".¹⁶

As empresas vivem na comunidade e não necessariamente da comunidade. Tal afirmação é um elemento constatável que leva as empresas a um posicionamento sobre os problemas sociais que atingem o meio. De modo progressivo, as empresas compreendem seu papel social, como função reguladora de equilíbrio, pois os processos produtivos se modernizam rapidamente, exigindo novos patamares de preparação dos que ingressam no mercado de trabalho e, por conseguinte, estimulam um novo padrão de profissionais, que se tornam mais críticos, mais conscientes do seu papel social com maior criatividade.

4.1 A Responsabilidade e a Inclusão Social

Essas novas características fazem com que as empresas, em particular as indústrias, percebam seu papel no contexto social, abrindo-se para novas demandas sociais, como o conceito atual de inclusão. Em virtude das mudanças na concepção social da participação das minorias, a questão da inclusão social assume a centralidade na sociedade.

A inclusão deixou de ser um termo apenas compreendido no campo do silogismo e no campo matemático para se tornar um conceito extremamente latente na atualidade, pois um novo contexto social levou ao conjunto da sociedade a necessidade de promover ações afirmativas no sentido de proteger contingentes sociais que estão em condições de empobrecimento, de indignância ou em situações discriminatórias.

Porém, historicamente, a necessidade de desenvolver políticas inclusivas tem como princípio, todas as formas e processos de exclusão social. É, por conseguinte, a partir das várias formas de exclusão social que a sociedade se organiza com o intuito de erradicá-las na sua origem ou, de outro modo, reduzi-las a condições satisfatórias.

Dessa forma, é preciso reconhecer que não há sociedade a na história humana que não tenha algum tipo de exclusão. Isso indica que toda sociedade baseada em contratos sociais estabelece aspectos que são, em sua essência, inclusivos e outros excludentes. No entanto, certos princípios de exclusão são aceitos dentro da conformidade geral da sociedade.

O que parece marcar de forma negativa o termo da exclusão é o fato de que revela uma prática de discriminação intolerável que alija, radicalmente indivíduos do convívio social, que limita suas ações, impede contingentes sociais inteiros de terem acesso aos bens produzidos em coletividade.

¹⁶ Ibidem, p. 27.

Assim, a exclusão social não se dá apenas no campo econômico, revela-se extremamente nocivo em todas as áreas das relações sociais: no campo político, nas relações humanas, nas empresas, entre grupos étnicos, entre religiões, entre pessoas de opções sexuais diferentes, entre gêneros etc.

Dentre as várias formas de exclusão, as que dizem respeito ao corpo são latentes por um lado e escamoteadas por outro. Pessoas portadoras de deficiências de toda ordem são tratadas de modo a que sejam excluídas não de forma explicitada, mas dentro de procedimentos velados.

A sociedade contemporânea tornou-se imensamente complexa em todos os seus sentidos, e o contexto atual é de grande fragmentação social. Isso demonstra uma força renovada de diferentes identidades, de culturas que estiveram submetidas aos grandes sistemas. Mas, por outro lado, os bens, tanto materiais como espirituais, produzidos pela sociedade moderna não são distribuídos equitativamente entre seus próprios membros, demonstração de grandes injustiças que também se apresentam no campo da exclusão social.

Com isso, a cada dia mais, mesmo reconhecendo a fragilidade do modelo social ora vigente, faz-se necessária a inclusão desses contingentes no conjunto do seio da sociedade. Por isso, os chamados excluídos socialmente têm na cidadania uma referência estratégica e também um novo paradigma, pois remete o conceito a uma perspectiva de direitos iguais, possibilitando a reflexão a respeito dos novos fundamentos de uma sociedade que emerge, consequência da mudança e da crise, partindo da constatação de que há diferenças que devem ser respeitadas e até mantidas, numa condição civilizatória, como um marco a ser alcançado a partir do reconhecimento dos direitos à própria existência.

Neste ponto cabe uma reflexão sobre os conceitos de diferença, igualdade/desigualdade e diversidade, para a qual as palavras de Herbert De Souza são esclarecedoras:

A igualdade e a desigualdade são princípios éticos. A diferença não se relaciona necessariamente com a ética. Uma pessoa pode ser diferente da outra, e não ser desigual. O princípio da diversidade consiste em admitir que as pessoas podem ser iguais e, ainda assim, ter atitudes e práticas diferentes.¹⁷

As empresas têm tido uma abertura quanto a certos contingentes que socialmente vivem problemas de ordem inclusiva. Dentre eles pode-se observar que “os deficientes, os aprendizes e os empregados próximos da aposentadoria são os grupos mais enfocados pelas indústrias que estão planejando práticas na área e, juntamente com os demitidos e as pessoas com mais de 45 anos, são os mais

17 SOUZA, Herbert de e RODRIGUES, Carla. *Ética e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1994, p. 27.

indicados pelas indústrias que demonstram interesse em conhecer alternativas de ação na área”¹⁸.

A questão da inclusão, então, é enfrentada com ações positivas, mesmo porque não é possível eliminar o processo de exclusão social, uma vez que depende de ações mais abrangentes e complexas, que envolvem, efetivamente, as várias instâncias do poder público e que deve contar com a participação de todas as instituições da sociedade.

Nesse sentido, os portadores de necessidades especiais são os que têm tido maiores oportunidades no bojo das empresas industriais, conforme a pesquisa da FIESP. Contudo, os resultados da pesquisa mostram que ainda é insuficiente o número de empresas que mantêm políticas de inclusão, assim: “36.2% das médias indústrias e 28,3% das grandes indústrias, que empregam entre 0,1 e 2% de portadores de deficiência”¹⁹. De acordo com pesquisa realizada pela FIESP, 2003, as condições mais exigidas pelas empresas: “cumprimento da legislação fiscal (apontada por 64,3% das indústrias) e a não utilização de práticas de concorrência desleal (apontadas por 46,6% das indústrias)”²⁰.

Em consonância com os fatores que fundam a sociedade pós-industrial, anteriormente apresentados, o interesse das empresas se volta para outros aspectos da coletividade a merecer atenção. Como a condição da população idosa, bem como um interesse progressivo pela educação infantil.

Além das conquistas sociais que a Constituição Federal promulga, as empresas têm demonstrado especial interesse pela educação dos mais jovens e da infância: “A área de atuação mais comum entre as indústrias de todos os portes é a educação infantil (incluído aí o apoio a creches existentes na comunidade), apontada por praticamente metade das empresas pesquisadas que desenvolvem ações de caráter social.”²¹

Há outros elementos de interesse institucional para as empresas que compuseram o universo da pesquisa realizada pela FIESP. Dentre eles, a qualidade no relacionamento com os fornecedores é um elemento de crucial importância. De outro lado, é possível perceber que as indústrias de maior porte têm mais consciência em aliar o seu negócio e seus objetivos a práticas que vislumbrem o bem comum:

Resultados ligados ao fortalecimento do negócio e à promoção do bem-comum são percebidos de forma mais expressiva nas indústrias

18 FIESP-CIESP, Responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista, p. 34.

19 FIESP-CIESP, Responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista, p. 36.

20 Ibidem, p. 43.

21 Ibid., 54.

de maior porte, o que talvez esteja refletindo a presença, neste segmento, de um maior grau de profissionalização das ações sociais.²²

Os avanços na legislação têm ampliado o horizonte de atuação das empresas. Assim, a atuação que visa à aproximação entre empresa-comunidade, revela a necessidade implícita de comunicar o que se faz. Isso é preciso, em um mundo em que a complexidade da comunicação é um fator imprescindível para a construção da imagem, tanto institucional quanto pessoal.

As instituições vivem um momento especial, dado o fato de que a sociedade contemporânea não pode ser entendida sem a participação dos meios de comunicação de massa. São fatores relevantes para a imagem das empresas, daí a atuação da publicidade, do marketing e dos instrumentos de divulgação social das ações das empresas atingirem o bojo da sociedade.

Notadamente no Brasil, a iniciativa de se aproximar da sociedade tem sido crescente. Salienta-se que em grande parte isto se deve ao fato de que uma nova geração chega à direção das empresas trazendo uma visão mais atualizada do compromisso social da empresa, pois a consciência social se alia à necessidade de ações objetivas no cômputo geral da sociedade, como novas práticas no contexto político, econômico e social.

Outro fator que merece destaque está relacionado às iniciativas de âmbito coletivo no sentido de fortalecer a cidadania, como as campanhas nacionais contra a fome, o desemprego, a ação de entidades e ONGs no sentido de minimizar os efeitos da exclusão social, bem como a motivação de movimentos sociais que mobilizam o conjunto da sociedade. Nesse sentido, é preciso destacar também o clima favorável a uma ação social mais condizente com as expectativas das várias minorias que assumem papel importante no contexto político atual.

5. A razão comunicante

Ao cidadão não importa somente adquirir produtos, consumi-los, a sociedade se interessa, cada vez mais, e com mais profundidade, a respeito dos processos de produção, a origem dos produtos, sua destinação, os procedimentos, os valores éticos que configuram a sua comercialização, além da relação com o meio ambiente, que assume importância central nos destinos e na utilização dos recursos disponíveis.

Enfim, a sociedade tem exigido das empresas um posicionamento para além das práticas formais entre clientes, ou entre as empresas e seu corpo interno, mostra-se interessada na ação social destas empresas no conjunto da sociedade. Por isso, a empresa deve aliar todas as ações a uma comunicação efetiva que atinja

²² Ibid., p. 56.

a sociedade ou, em certo sentido, atinja os nichos sociais que mais interessam ao conjunto dos objetivos da empresa. É preciso comunicar o que se faz.

Na sociedade contemporânea, o mundo se constitui por modos simbólicos de comunicação. Os meios de comunicação assumem papel importante na transformação social, pois massificam não somente a informação, como também promovem uma fragmentação das identidades culturais. A imagem institucional deve cada vez mais ser projetada, planejada e desenvolvida com vistas a imprimir uma marca de diálogo com as identidades diversas.

Assim, conforme Vattimo, a civilização técnica propicia uma intensificação dos fenômenos comunicativos, provoca uma mudança nas relações do homem com a natureza. O mundo, então, é imagem e espetáculo, tornando tudo simultâneo e transparente²³.

As empresas se atualizam conforme o incremento do conceito de responsabilidade social, refletindo efetivamente no modo como se apresentam diante da sociedade e do seu meio. Meio que se reflete tanto em relação à natureza quanto ao mundo social que as envolve.

Não importa apenas cumprir com os preceitos liberais da atividade produtiva, as empresas começam a se conscientizar de que é necessário ampliar sua ação institucional, criando canais de comunicação ativa com a sociedade, porque a consciência coletiva tem estabelecido novos paradigmas como cidadania, participação, responsabilidade ambiental, bem como conceitos na esfera da inclusão social, de participação nos destinos comunitários, interesse cultural e ações positivas no campo das relações humanas.

A imagem das empresas não é simplesmente um fator de aparência. A transparência passa a compor as estratégias das empresas cujos serviços e produtos devem ser oferecidos com a marca do comprometimento social, o engajamento em questões públicas e a formação de quadros de colaboradores responsáveis, até porque o mercado se torna ainda mais exigente quanto às suas necessidades, escassas no que tange aos recursos disponíveis, e isso gera, por conseguinte, um patamar de responsabilidade ainda mais elevado.

Habermas discute a função de uma razão que comunica não apenas funções ou objetivos práticos que não se relacionam com a realidade ou com o mundo racional. Trata-se também de um agir comunicativo, impregnado de uma racionalidade que não se investe do modo iluminista tão-somente, mas que utiliza todos os mecanismos da moderna comunicação de massa para transmitir um conceito de ação.

23 VATTIMO, Gianni. *A sociedade transparente*. Trad. Carlos Aboim de Brito. Biblioteca de Filosofia Contemporânea. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 33.

Em outras palavras, a própria ação se torna uma comunicação e nesse sentido, é preciso ter claro e distinto o processo que determina os mecanismo do comunicado e da forma como o comunicante se faz presente.

Assim, é preciso compreender os fatores que impulsionam a sociedade moderna, seus aspectos constitutivos, fazer emergir e tornar clara a forma com a qual a empresa contemporânea se coloca diante do mundo que a cerca.

Por isso, não é mais possível apenas situar a empresa em um contexto apartado do mundo real, ou, de seu meio-ambiente. Doravante, o meio se torna o canal pelo qual a relação se faz contínua, estabelecendo novas formas de agir e de intervir no meio social, que se traduz em meio simbólico, e porque não dizer, em grande sentido racional.

Nesse contexto que surge a reflexão de Habermas com uma ética da comunicação, que pretende a experiência da verdade, condicionada pela linguagem e pela vocação para a comunicação, isto é, uma comunicação transparente.

Habermas considera que a sociedade contemporânea é determinada pela multiplicidade de vozes que impõem uma pluralidade dos jogos de linguagem, apontando para uma unidade metafísica na concepção dos meios de comunicação:

O primado metafísico da unidade perante a multiplicidade e o primado contextualista da pluralidade frente à unidade são cúmplices secretos. Minhas considerações caminham em direção à tese de que a unidade da razão não pode ser percebida a não ser na multiplicidade de suas vozes.²⁴

As várias linguagens estabelecem um corpo comunicativo, uma vez que a “unidade da razão” se dá por meio da multiplicidade, ou seja, por meio da fragmentação social que implica a mudança no modo de compreender o processo de construção da verdade comunicativa.

Isso representa um novo compromisso social que leva em conta a necessidade de se criar mecanismos de comunicação que estão em consonância com a responsabilidade dos indivíduos assim como de entidades públicas e instituições privadas, portanto, trata-se de elaborar uma razão comunicante, ou seja, uma razão que se faça comunicar no emaranhado das relações diversificadas.

Essa comunicação implica uma tomada de posição diferente daquela até aqui praticada pelas empresas. Uma responsabilidade no trato da comunicação significa, em contrapartida, oferecer mecanismos de transparência da própria empresa. A empresa deve rever seus conceitos que a tornaram uma entidade isolada do corpo social, para assumir um papel de parceria com a coletividade. Significa

24 HABERMAS, J. *Op. Cit.*, p. 153.

também compreender a sua função social, tanto no que tange à responsabilidade diante de seus funcionários quanto ao que se percebe no exterior.

Para Grajew, a empresa precisa pensar nas conseqüências de suas ações, compreender a quem se destinam e de que forma os cidadãos são afetados pelas relações que envolvem a empresa e a sociedade²⁵.

6. O avanço da legislação

Desde a instituição da CLT, o ordenamento social experimentou avanços significativos com respeito aos direitos sociais e às garantias constitucionais dos cidadãos.

Isso se deve, em grande parte aos avanços promovidos pela Constituição de 1988, que teve o papel de fortalecer os direitos sociais, vislumbrando as mudanças que à época já ocorriam na sociedade brasileira.

Uma sociedade mais ativa e participativa propiciou uma legislação mais aberta, mais consoante com as demandas sociais, uma vez que os movimentos populares, a abertura política, a democracia, foram elementos importantes para que a legislação pudesse alcançar novos patamares na qualidade da cidadania brasileira, especialmente em relação às constituições anteriores.

A atual Constituição Federal traz uma série de inovações aos direitos sociais. Sensível às mudanças sociais experimentadas em todos os campos, especialmente no mundo do trabalho e da empresa, a Constituição oferece um olhar atualizado e abrangente sobre as garantias e os direitos fundamentais dos cidadãos.

O Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, estipula no seu Capítulo II, os Direitos Sociais como instrumento de inspiração para a abertura da sociedade a uma nova concepção que inaugura a ação social balizada pelo Artigo 6º, que diz “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]” como conceitos universais com os quais se pautam as ações tanto do espectro estatal quanto da sociedade civil.

Nos incisos do Artigo 7º da CF/88²⁶ e no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁷ estão estipulados os principais direitos dos

25 GRAJEW, Oded. O que é responsabilidade social. In: *Mercado Global*. São Paulo. Ano 27, n. 07, junho/2000, p. 44-50.

26 “ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I a XXXIV [...]”

27 ADCT, Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de Comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. § 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

trabalhadores brasileiros, o que surge como um exercício de responsabilidade social para os empresários, uma vez que não são direitos somente infraconstitucionais, mas estão presentes em nossa Carta maior.

Além dos avanços no item dos Direitos Fundamentais, a Constituição traz direitos no âmbito ambiental, concernentes ao Título VIII, que trata da Ordem Social, especificamente no Capítulo VI sobre o marco que regula as questões sobre o meio ambiente.

O objetivo é no sentido da preservação e da defesa do meio-ambiente, afirmando que se trata de um dever da coletividade. Isso, em grande medida, se estende às instituições e entidades da sociedade civil.

O Artigo 225 afirma que:

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

Nesse sentido, um aspecto que chama a atenção é a educação ambiental, a qual deve ser promovida pelo Estado e também pelas entidades civis. O inciso VI assevera que é preciso “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. Muitas empresas promovem ações afirmativas de educação e preservação, em parceria com ONGs e organismos estatais, bem como entidades civis, com o escopo de criar condições de consciência pública sobre o meio-ambiente.

A empresa, na atualidade, percebe a necessidade de atuar de forma objetiva e pertinente sobre as questões fundamentais no âmbito ambiental, uma vez que muitas das empresas têm sua atividade diretamente ligada à utilização de recursos naturais. Dessa forma, torna-se imprescindível o desenvolvimento de projetos de impacto ambiental que levam em conta a realidade local, o contexto social e os interesses coletivos.

Outro aspecto a ser salientado é a tecnologia. No Capítulo IV, por meio do Artigo 218, inciso 4º do mesmo título, no qual dá orientações sobre o apoio e o estímulo a respeito de investimentos “em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos [...]”. Esse inciso abre uma porta promissora para que a empresa não somente invista em tecnologia, mas esteja aberta para o desenvolvimento de novas atividades que estejam desvinculadas do salário.

Ainda de acordo com parcela considerável dos empresários, a legislação brasileira necessita de mudanças substanciais a fim de favorecer a inserção das

empresas na sociedade civil, levando em conta incentivos fiscais que possibilitem o desenvolvimento de projetos sociais de grande porte.

Considerações finais

Há ainda, obviamente, um longo caminho a percorrer, pois é preciso mobilizar não apenas as empresas, mas as entidades e associações a que pertencem e principalmente a sociedade como um todo, por meio de, entre outras iniciativas, a criação de foros apropriados para a discussão sobre a responsabilidade social na atual conjuntura do país.

Observa-se, de modo crescente, o engajamento de parte do empresariado na luta por melhores condições sociais, e testemunha-se, em muitas ocasiões, a atuação positiva de entidades em favor de causas comuns, que afetam direta ou indiretamente os interesses da cidadania brasileira.

Destaca-se, ainda, que em grande medida a ação social de muitas empresas está voltada para o seu público interno. Ações de caráter eminentemente formativo, de incentivo ao grupo de colaboradores têm sido a marca de inúmeras empresas, visando oferecer melhores condições de acesso a bens e serviços sociais.

Porém, o propósito da responsabilidade social é de articular ações que visem não somente uma aproximação entre empresa e coletividade, mas, em maior medida, a engajar objetivamente a empresa no âmbito de sua responsabilidade, que, em última instância, é um elemento constitutivo dos primeiros pensamentos liberais inspiradas da livre iniciativa e do capitalismo de empresa.

Para tanto, a comunidade tem um papel que não pode ser passivo. Ela deve ser encarada como parceira e não simplesmente como receptora de ações que convalidem suas necessidades, como se fosse uma ação social caritativa.

Nesse sentido, a empresa tem de assumir compromissos conjuntos com a coletividade, no âmbito local, regional ou nacional.

Contudo, a empresa não poderá jamais substituir as funções que são precípuas do Estado, em quaisquer circunstâncias. O Estado pode promover parcerias com a empresa privada – e o tem feito em escala crescente – no entanto, a relação da empresa com a coletividade é de natureza colaborativa, com o objetivo de ampliar possibilidades, oferecer condições de acesso a bens e serviços, discutir de modo a contribuir para o fortalecimento da sociedade civil.

Muitas vezes a ação social da empresa pode resvalar em um comodismo por parte da comunidade e, de outro lado, fortalecer as relações de dependência social, não possibilitando o amadurecimento das relações sociais. Isto pode significar um paternalismo que não produz efeitos positivos de emancipação social; ao contrário, oferece condições para manter um círculo vicioso que não contribui para o desenvolvimento das partes.

A função da legislação é dar amparo aos cidadãos e às instituições que compõem o espectro social. Faz-se necessário, desta forma, a promoção de uma abertura no campo da reflexão jurídica e ética para que os empresários se sintam fortalecidos e incentivados. Cabe, então, ao direito oferecer instrumentos para que a empresa disponha de condições para assumir sua responsabilidade social e promover ações que além de promoções para a empresa se revertam em contribuições efetivas no âmbito social.

REFERÊNCIAS

CEVOLI, Marida. Bell: o advento pós-industrial. In DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. São Paulo: Editora SENAC, 1999.

DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. São Paulo: Editora SENAC, 1999.

FIESP-CIESP, Núcleo de Ação Social. *Responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista*. São Paulo: NAS – Núcleo de Ação Social, novembro de 2003.

GRAJEW, Oded. O que é responsabilidade social. In: *Mercado Global*. São Paulo. Ano 27, n. 07, junho/2000.

HABERMAS, J. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*, Trad. F. B. Siebenichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

HENDERSON, Hezel. *Além da globalização: modelando uma economia global sustentável*. Trad. Maria José Scarpa, São Paulo: Editora Cultrix, 2003.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Carta sobre a tolerância*. (Coleção clássicos do pensamento político), Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

RAYMOND, Aron. A sociedade industrial. In FORACCHI, Marialice Mencarini, Martins, José de Souza. *Sociologia e sociedade (leituras de introdução à sociologia)*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2002.

SOUZA, Herbert de; RODRIGUES, Carla. *Ética e Cidadania*. São Paulo, Moderna, 1994.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. 18. ed., Trad. João Távora, Rio de Janeiro: Record, 1992.

VATTIMO, Gianni. *A sociedade transparente*. Tradução de Carlos Aboim de Brito. Biblioteca de Filosofia Contemporânea. Lisboa: Edições 70, 1989.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO

CONSUMER PROTECTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT IN GLOBALIZATION TIME

Heraldo Felipe de FARIA¹

RESUMO

O processo de tutela do consumidor desenvolveu-se paralelamente à abertura de mercados, contrapondo a idéia de que a maior proteção do consumidor equivaleria à barreira ao comércio. O estabelecimento de medidas protecionistas levou os países a produzir produtos de maior qualidade e de maior aceitação internacional, protegendo o mercado interno de produtos estrangeiros não preparados para essa competição. Em 1985, a ONU positivou o princípio da vulnerabilidade do consumidor, influenciando vários países na elaboração de suas legislações consumeristas. A preocupação com respeito aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, com a tutela do consumidor consolida os direitos do cidadão e promove o desenvolvimento econômico e social. Direito fundamental, a proteção do consumidor vincula o restante do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, normas decorrentes dos acordos comerciais, que não estiverem em sintonia com nossa Constituição deverão ser desconsideradas, enquanto as que ampliam o grau de proteção à pessoa humana têm aplicabilidade imediata, conforme a CF/1988. Há, ainda, longo caminho a ser percorrido em termos de harmonização ou convergência de legislações para que o consumidor esteja protegido dentro e fora dos blocos regionais. O importante é que as garantias já positivadas sejam ampliadas e não restringidas pelas novas normas internacionais.

Palavras-chave: direito fundamental; globalização, proteção do consumidor.

¹ Mestrando em Direito pela UNIMAR - Universidade de Marília; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo CESUSC – Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina; Advogado em Londrina – Paraná; Jornalista; e-mail: heraldofariasadv@hotmail.com

ABSTRACT

The process of consumer protection has developed along with the opening of the markets, opposing to the idea that a major protection of the consumer would become a barrier to trade. In fact, the establishment of protective measures has led countries to produce better quality products and therefore more accepted internationally, protecting their internal market from foreign products, which were not yet prepared for the competition. In 1985, The United Nations positivated the principle of the consumer vulnerability, influencing the consumer law of many countries. The concern about the fundamental rights and the consumer protection consolidates human rights and promotes economic and social development. As a fundamental right, the consumer protection entails the rest of the Brazilian legislation. Therefore, the rules originated from commercial agreements that are not in accordance with our Constitution must be disregarded, while those that expand the level of the protection of the human being must be applied immediately (CF/1988). However, there is still a long way to run as far as harmonization is concerned in order to guarantee full consumer protection inside and outside regional economic blocks. It is very important that the enacted rights are expanded and not restricted by new international rules.

Key-words: consumer protection; economic integration; liberalization.

1. Introdução

Os processos de integração econômica consistem, normalmente, em acordos regionais de comércio, incrementando-se ao longo do tempo, com o objetivo de liberalização crescente de barreiras e aumento do comércio entre os países signatários. Globalização, no entanto, é um processo mais abrangente. Embora a questão econômica seja predominante, a existência de aspectos políticos e sociais é inegável. Esse fenômeno acarreta sentimentos contraditórios ao redor do globo, mas, independentemente do que as pessoas pensam e sentem a seu respeito, a realidade demonstra que a sociedade atual tem-se estruturado sem os limites de fronteiras. As empresas multinacionais expandem seu âmbito de atuação pressionando governos a formar acordos que possibilitem a ampliação de mercados consumidores.

Nessa esteira, vários países positivaram, em seus ordenamentos internos, o princípio da proteção do consumidor, considerado a parte mais frágil da relação de consumo², até como forma de proteger a subsistência da economia de mercado³.

2 SANTANA, Héctor Valverde. *Prescrição e decadência nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 46-47.

3 Cf. comentário interessante sobre a expressão “economia de mercado” em substituição à palavra “capi-

Por este motivo, foi também necessário que o tema ultrapassasse fronteiras e fosse considerado nos tratados de integração, já que a desconsideração do consumidor seria um retrocesso histórico grave.⁴

A integração econômica e a globalização são, atualmente, meios viáveis para a realização de objetivos da humanidade, como a redução da pobreza, o avanço das relações humanas, o desenvolvimento do direito como instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana e a igualdade das nações e dos povos. No entanto, as forças motrizes e os interesses vinculados a tais processos não têm, sempre, os mesmos objetivos.

O propósito deste trabalho é analisar o contraste entre estes dois caminhos, onde se convergem, na proteção dos direitos humanos, e onde se distanciam, quando os direitos são violados pelas tendências neoliberais de livre concorrência e livre comércio.

2. A Evolução Histórica da Tutela do Consumidor no Mundo

Um dos primeiros instrumentos de que se tem conhecimento em relação à tutela do consumidor foi o Código de Hamurabi, que, por meio das Leis 233 e 234, protegia o consumidor nos casos de serviços deficientes⁵. Também o Código de Massú, vigente na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia do século XIII a.C., protegia os consumidores indiretamente ao tentar regular as trocas comerciais⁶.

No direito romano clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da mercadoria a menos que os ignorasse. No Período Justiniano, a responsabilidade passou a ser atribuída ao vendedor independente de seu conhecimento do vício. Se a venda tivesse sido feita de má-fé, cabia ao vendedor ressarcir o consumidor devolvendo a quantia recebida em dobro.

Nas últimas décadas, os países viram a necessidade de unir-se em blocos, a fim de reduzir barreiras tarifárias e incrementar o comércio internacional para competir no mundo globalizado. Os consumidores passaram a contar com a facilidade de poder adquirir os mais variados produtos e serviços originários de qualquer parte do mundo. Entretanto, esta facilidade também veio acompanhada

talismo” em: GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes*. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p.18-25.

4 ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. *Revista de Derecho do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 124-136, jun. 1992. p.126.

5 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 22.

6 PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. Barueri: Manole, 2003, p.6.

de uma série de dificuldades que demonstram a fragilidade do consumidor nas relações de consumo ⁷.

Atraído por ofertas e métodos agressivos de *marketing*, por impulso ou senso de aventura, por jogos e prêmios e por acreditar em mitos, como qualidade superior de produtos importados, novidades e dificuldades com o idioma da oferta, o consumidor assume riscos, porque falta a proteção legal que o ampare.

Com efeito, somente após o crescimento dos grupos de defesa do consumidor e um longo período de mobilização da opinião pública no sentido de chamar a atenção dos legisladores para adoção de medidas protetoras é que o papel do consumidor, o “protagonista esquecido” nos tratados de integração, segundo Arrighi ⁸, foi levado em consideração.

O *Sherman Antitrust Act* de 1890 foi a primeira manifestação moderna da necessidade de proteção do consumidor. Mas, apenas em 1962, com a mensagem do Presidente Kennedy ao Congresso dos EUA, conhecida como “Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor”, pela qual se elencavam os quatro direitos básicos, é que se consolidou a idéia de sua tutela.

Posteriormente, já na década de 1970, foi a vez de a Europa manifestar-se sobre o assunto, principalmente, pelo Conselho da Europa, em 1973, e da Comunidade Econômica Européia, em 1975. Na mesma época, a Comissão de Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU), na 29^a sessão, reconheceu como direitos fundamentais e universais do consumidor, aqueles contidos na Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor dos Estados Unidos.

Finalmente em 1985, a Assembléia Geral da ONU editou a resolução n. 39/248 de 10/04/1985 sobre a proteção ao consumidor, positivando o princípio da vulnerabilidade no plano internacional. As diretrizes constituíam um modelo abrangente, descrevendo oito áreas de atuação para os Estados, a fim de prover proteção ao consumidor. Entre elas: a) proteção dos consumidores diante dos riscos para sua saúde e segurança, b) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores, c) acesso dos consumidores à informação adequada, d) educação do consumidor, e) possibilidade de compensação em caso de danos, f) liberdade de formar grupos e outras organizações de consumidores e a oportunidade de apresentar suas visões nos processos decisórios que as afetem. Essas diretrizes forneceram importante conjunto de objetivos internacionalmente reconhecidos,

⁷ Sobre a especificidade do consumo internacional e o desequilíbrio entre os fornecedores e consumidores nestas relações de consumo, cf.: MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre contratos à distância no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, vol 41, p. 65.

⁸ ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 124-136, jun. 1992. p.126.

destinados aos países em desenvolvimento, a fim de ajudá-los a estruturar e fortalecer suas políticas de proteção ao consumidor.

Em seguida, foram aprovadas as resoluções do Conselho Econômico e Social (julho/88 e julho/90). Regionalmente, a *International Organization of Consumers Unions* (IOCU), uma organização não governamental mundial em defesa do consumidor, celebrou, em Montevidéu, em outubro de 1986, a primeira conferência regional para a América Latina e o Caribe. Pouco depois, em março de 1987, a ONU, também em Montevidéu, impulsionou a realização de um encontro com pouco mais de 20 países e algumas organizações de consumidores para discutir a aplicação das diretrizes no continente.

A partir daí, vários países passaram a abordar a questão da proteção do consumidor na jurisdição interna, adaptando ou elaborando a legislação. Brasil, Argentina, Peru, Honduras, Equador, Chile, Costa Rica, México, Paraguai e Uruguai promulgaram leis específicas sobre o tema. Os três primeiros, além de El Salvador, incluíram a tutela do consumidor em suas constituições.

Outros países, como Bolívia, Guatemala, Trinidad e Tobago, Nicarágua e Colômbia, estavam em processo de elaboração de suas legislações. O sucesso dessa investida ocorreu graças à monitoração e à assistência da ONU aos países das Américas e da Ásia⁹. Finalmente, em dezembro de 2002, a proteção do consumidor foi declarada direito fundamental pelos presidentes dos quatro Estados membros do Mercosul.

No entanto, é preciso notar o forte componente político-econômico nas regras de proteção (nacional) e internacional dos consumidores. Ao estabelecer normas mais protetivas, os países começam a produzir produtos de maior qualidade e, conseqüentemente, de maior aceitação internacional, além de proteger seu mercado interno de fornecedores estrangeiros não preparados para esta competição. Dessa forma, o direito do consumidor regula o mercado em relação à concorrência e às políticas governamentais¹⁰.

3. A Tutela do Consumidor como Direito Fundamental

Para Cançado Trindade¹¹, a idéia dos direitos humanos é tão antiga quanto a história das civilizações e tem como objetivo “afirmar a dignidade da pessoa humana, lutar contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão, em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade”. Segundo o

9 MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor - um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004, p.323.

10 MARQUES, *Revista de Direito do Consumidor*, vol 41, p. 66.

11 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1, p.17.

autor, o reconhecimento dos direitos básicos forma padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo, observando as necessidades e as responsabilidades dos seres humanos. Os direitos humanos são vinculados ao bem comum, tendo em vista a emancipação do ser humano de todo o tipo de servidão, inclusive a de ordem material.

Os direitos do homem foram conformados no século XVII, expandindo-se no século seguinte, ao tornar-se elemento básico da reformulação das instituições políticas. Atualmente, não se denominam mais direitos do homem, mas, sim, direitos humanos, terminologia politicamente correta¹². Portanto, direitos humanos fundamentais ou direitos fundamentais têm o mesmo significado¹³.

Bonavides¹⁴ acredita que os direitos fundamentais são os do homem que as Constituições positivaram, recebendo nível mais elevado de garantias ou segurança. Cada Estado, pois, tem seus direitos fundamentais específicos. Entretanto, o autor acrescenta que os direitos fundamentais estão vinculados aos valores de liberdade e dignidade humana, levando-nos, assim, ao “significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.

Nesta mesma esteira, Canotilho¹⁵ ensina que a positivação dos direitos fundamentais, considerados “naturais e inalienáveis” do indivíduo pela Constituição como normas fundamentais constitucionais, é que vincula o direito. Sem o reconhecimento constitucional, estes direitos seriam meramente aspirações ou ideais, seriam apenas “direitos do homem na qualidade de normas de ação moralmente justificadas”.

A doutrina, atualmente, classifica-os em direitos humanos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões¹⁶ cujos conteúdos ensejariam os princípios: liberdade, igualdade e fraternidade.¹⁷

Direitos de primeira dimensão ou de liberdade seriam os direitos e as garantias individuais e políticos clássicos, as chamadas liberdades públicas. Visam inibir a interferência indevida do Estado na vida do cidadão.

12 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14.

13 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p.369, distingue os direitos do homem dos direitos fundamentais, sendo os primeiros, “direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos”, e os segundos são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no tempo e espaço.

14 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 514-518.

15 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 353-356.

16 Note que a terminologia “direitos de primeira, segunda e terceira gerações” é duramente criticada por diversos autores já que estes direitos se completam, expandem-se, acumulam – se não se substituem ou se sucedem.

17 Segundo Bonavides, op cit., p.514 –518, a Declaração francesa de direitos do homem de 1789 procurava generalizar e universalizar estes direitos “inserindo na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados” – liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos de segunda dimensão ou de igualdade referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX. Eram os direitos de caráter social. Neste caso, a interferência do Estado era desejada para garantir a igualdade material dos indivíduos.

Direitos de terceira dimensão ou de solidariedade ou fraternidade são os da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Entre eles, encontram-se o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à comunicação, à proteção do consumidor.¹⁸

Bonavides¹⁹ cita a quarta dimensão de direitos originários do mundo globalizado: os direitos à democracia, à informação, ao pluralismo.

Esses direitos possibilitariam a legítima globalização política.

Para Cançado Trindade²⁰, não há como dividir os direitos humanos invocando certas categorias de direitos em razão de “pretensa natureza jurídica”. Separar o econômico do social e do político a fim de negar-lhes os meios eficazes de implementação não deveria resistir aos imperativos de proteção dos direitos humanos. Assim, há a necessidade da consolidação de obrigações *erga-omnes* de proteção diante da concepção integral e abrangente dos direitos humanos que envolvam todos os seus direitos: civis, políticos, econômicos e culturais.

No entanto, a expansão e a generalização da proteção internacional dos direitos humanos enfrentam tentativas de categorizações de direitos, inclusive em relação às pessoas protegidas, ou pela relação com o Estado (se é um direito que proteja o homem do Estado ou pelo Estado). A I Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Teerã, em 1968, pôs termo a esta discussão, afirmando que a realização plena dos direitos civis e políticos seria impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais²¹.

Como visto, a partir da resolução n. 39/248 de 10/04/1985 da Organização das Nações Unidas (ONU), diversos países passaram a enfrentar a questão da proteção do consumidor incluindo o Brasil, que, juntamente com a Argentina, apresentam as melhores e as mais avançadas legislações nesta matéria no Mercosul.

A Constituição da República de 1988 consagra a defesa do consumidor no artigo 5º, XXXII, que versa sobre os direitos e as garantias fundamentais²². Dessa forma, o legislador obrigou o Estado a promover a proteção do consumidor, elevado a direito fundamental do cidadão.

18 DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p.426.

19 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.524-526.

20 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1, p.23-24.

21 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1, p. 360.

22 Artigo 5º, XXXII da CF *in verbis*: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A defesa do Consumidor também está prevista no artigo 170, V, da Constituição Federal brasileira, que a considerou como um dos princípios gerais da atividade e da ordem econômica. Por meio do artigo, deve-se garantir a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos pela implementação de uma política de nacional de consumo ²³.

Finalmente, o Congresso Nacional, conforme orientação de nossa Carta Magna, elaborou a Lei 8.078 de 11/09/1990 de proteção ao consumidor, criando o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Por tratar-se de verdadeiro “microsistema jurídico”, já que, nele, encontram-se normas de direito penal, civil, constitucional, processuais penais, civis e administrativas, com caráter de ordem pública ²⁴, e por constituir legislação extremamente avançada, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor influenciou as legislações dos outros países do Mercosul. A proteção do consumidor, então, é um direito fundamental já declarado pela ONU, positivado em nossa Constituição e reconhecido pelos países-membros do Mercosul.

Há certa discussão sobre o motivo da positivação da proteção do consumidor como direito fundamental. Muitos acreditam que os argumentos que levaram a elevação deste princípio a direito fundamental são de política. Segundo Dworking ²⁵, um argumento de política justifica uma decisão política que fomente ou proteja algum objetivo coletivo da comunidade como um todo.

Nesta linha, seria certo afirmar que este princípio não seria legitimamente um norte para a tomada de decisões em favor da parte mais fraca em uma relação de consumo. Também poderia pensar-se que a preocupação tão somente seria a de “defender os interesses exclusivamente econômicos do consumidor, isto é, custo-benefício economicamente mensuráveis.” ²⁶

Ora, o processo de industrialização, que teve início no final do século XIX e que se intensificou após a Segunda Guerra Mundial, culminando na década de 70, intensificou o consumo de bens e serviços em vários setores da economia mundial. Surgiram, então, os movimentos consumeristas, a fim de oferecer o contraponto para que obtivéssemos um mercado político estável e equilibrado, já que exigiriam mudanças, investimentos e políticas que abrandassem a fragilidade do consumidor nas relações de consumo.

23 Artigo 170, V da CF, *in verbis*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor.”

24 DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 46.

25 Para DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002, p.36, política é uma espécie de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

26 PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. Barueri: Manole, 2003, p. 2.

No entanto, para Macedo Jr ²⁷, essa idéia é utópica, uma vez que os interesses dos consumidores são esparsos e difusos. A saúde, a proteção do meio ambiente, a proteção de informações sobre o consumidor são alguns importantes interesses que também estão em jogo. Dessa forma, ampliam-se os motivos para a proteção do consumidor, ligados por princípios também já positivados no mundo todo. Surge, assim, a necessidade de tutela eficaz e abrangente, oferecida pelo Estado.

A legislação consumerista é, portanto, uma conquista, é o reconhecimento de novos valores, “fundados na personalidade humana, abandonando o nítido caráter individual e patrimonialista [...] O homem deixa de ser objeto e passa a ser, de uma vez por todas, sujeito de direito”.²⁸

4. O impacto da liberalização do comércio sobre os direitos do consumidor

A evolução tecnológica e a globalização dos mercados acarretaram mudanças profundas nos padrões de produção, provocando a intensificação da formação de blocos de integração e o aumento do comércio internacional, já que consumir bens e serviços se tornou extremamente fácil em face da grande oferta de variedade de produtos, *marketing* agressivo e preços reduzidos pela competição.

Acreditava-se na soberania do consumidor que possuía o poder de escolha entre comprar ou não comprar determinado produto. No entanto, essa idéia é considerada uma “fraude” para Galbraith²⁹, que acredita, em decorrência de propaganda e promoções, poderem as empresas controlar a resposta do público e, conseqüentemente, o consumo. Desse contexto, surgiu a necessidade de ampliação e aprofundamento dos mecanismos de proteção dos direitos do consumidor. A desigualdade entre o consumidor e o fornecedor nas relações de consumo, principalmente internacionais, é agravada pela diferença da língua, das normas e dos costumes, pela insegurança na entrega, pelas dificuldades na garantia, entre outros aspectos.³⁰

No entanto, havia preocupação de que a proteção do consumidor poderia, também, tornar-se barreira ao comércio tanto de bens como serviços nos blocos de integração. Ora, se o objetivo principal dos processos de integração é sancionar uma realidade existente, a do intercâmbio comercial intenso entre os parceiros

27 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 272.

28 FARIAS: 2002, p. 29.

29 GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes*. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 28-29.

30 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, p.150 e ss.

dos blocos, a fim de aumentar o volume comercial entre eles, a questão social ficou relegada ao segundo plano, aparecendo apenas a partir de determinada etapa histórica no desenvolvimento do processo de integração.³¹

É certo que os acordos de liberação do comércio internacional ativeram-se principal e inicialmente apenas à fixação de tarifas e à ampliação de mercados. No entanto, tem havido crescente preocupação das relações entre o comércio e os direitos humanos, o que inclui a tutela do consumidor. As organizações de proteção dos direitos humanos e de proteção do consumidor têm pressionado para que os acordos enfoquem outros aspectos relativos aos direitos fundamentais.

As políticas econômicas e comerciais impostas aos Estados imprimem redefinições do papel do Estado, acarretando conseqüências importantes para os consumidores. Em alguns casos, facilitando o funcionamento dos sistemas econômicos, marginalizando as empresas inidôneas e prestadoras de serviços incompetentes, consolidam-se os direitos do cidadão, promovendo o desenvolvimento econômico e social. Por outro lado, algumas políticas da OMC, por exemplo, tiveram impacto negativo nos países em via de desenvolvimento, no que tange a assuntos relativos à saúde e à biodiversidade³². Se os impactos da liberalização do comércio são positivos ou negativos, é discutível. O fato, entretanto, é que não há caminho de volta.

Se considerarmos que os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas resoluções da ONU constituem fonte de direito internacional e, portanto, influenciam o direito interno, então a aplicação das normas de direito internacional, decorrentes dos acordos de comércio, em conexão com interesses privados, deve estar em sintonia com o Direito Constitucional de cada Estado.

Se as normas internacionais forem de encontro aos direitos fundamentais tutelados internacionalmente, devem ser desprezadas e, no caso do Brasil, se ampliarem o grau de proteção ao homem, devem ser aplicadas imediatamente, segundo o artigo 5º, parágrafos 1 e 2 da CF/ 1988. Os países mais pobres, cujos recursos são destinados ao cumprimento dos acordos comerciais, desprezam as questões sociais. Para eles, responder positivamente ao processo de globalização será muito mais árduo e demorado.

5. O desafio da proteção do consumidor na era da globalização

Miriam de Almeida Souza³³ tem a seguinte visão sobre a era da globalização:

31 CHALOULT, Yves; ALMEIDA, Paulo Roberto de. (Org.). *Mercosul, NAFTA e ALCA: a imensão social*. São Paulo: LTr, 1999, p. 20-21.

32 REIS, Henrique Marcello dos. *Relações econômicas internacionais e direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 167.

33 SOUZA, In: DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo. Quartier Latin, 2003, p. 437.

[...] os países do Terceiro Mundo dificilmente terão condições de concorrer livremente no mercado internacional, ainda mais por esta barreira alfandegária representada pelos novos, e cada vez mais complexos, conceitos de competitividade e qualidade exigidos pelo consumidor nos países avançados, já em muitos produtos, em face de uma crescente conscientização dos interesses difusos. Tampouco tem o Terceiro Mundo condição de resistir a uma torrente de produtos perigosos e resíduos tóxicos oriundos dos países desenvolvidos, faltando-lhe a informação, a capacidade técnica de verificação, a capacidade administrativa para a fiscalização, e, muitas vezes, a vontade política necessária das elites locais. Perante tais desvantagens esmagadoras, essa atitude conivente dos governos dos países desenvolvidos deve ser considerada cúmplice de um crime de lesa-humanidade, em vista dos males causados às populações e ao meio-ambiente, tornando-os assim, ainda mais debilitados.

É certo que, neste contexto, a tutela dos consumidores faz-se mister, e a globalização cria a necessidade da atuação estatal para a proteção do indivíduo e, conseqüentemente, da sociedade nas relações de consumo, já que a produção e a comercialização global de bens e serviços acarretam demanda de proteção também global. A fim de evita que se realize a previsão de Miriam de Almeida Souza, por muitos aclamada, é preciso que o direito do consumidor se desenvolva de acordo com princípios de garantias básicas e fundamentais já positivados internacionalmente e internamente.

Ora, uma sólida política de proteção dos consumidores colabora para a regulamentação e o equilíbrio do mercado, contribuindo para a garantia de economia mais eficiente. No entanto, é preciso lembrar que o desenvolvimento da *internet* e a velocidade cada vez maior das informações podem atropelar os mecanismos de proteção dos consumidores. A União Européia tem sido capaz de responder rapidamente à demanda, uma vez que os países-membros têm de adaptar suas legislações para atender a norma supraconstitucional acordada.

No caso do Brasil, especificamente em relação ao Mercosul, há receio de que, em decorrência de serem mais refinadas, nossas regras venham impor barreiras desnecessárias ao comércio intrabloco. No entanto, o que se vê, é que elas foram referência para as legislações dos outros países, uma vez que há a consciência de que os diferentes níveis de proteção do consumidor possam representar aspecto negativo para o comércio.

É também reconhecido que o nível de proteção não deve ser reduzido, apesar da falta de um tribunal supraconstitucional para assegurar a tutela a todos os consumidores do bloco que passariam a ter “direitos iguais nas relações de consumo estabelecidas em tal âmbito” e deixariam de ser apenas mais um

consumidor nacional de cada país, com atribuição de direitos distintos, para serem um consumidor latino-americano ³⁴.

Considerações finais

A formação dos blocos econômicos e o processo da globalização acarretam interdependência entre os países cada vez maior na economia mundial. Nesse contexto, surge o movimento consumerista para forçar a ampliação e a aplicação de políticas legislativas e de proteção ao consumidor tanto no âmbito interno quanto internacional.

Apesar de muitos considerarem que tal tutela pode constituir barreira ao comércio e limitações para o produtor de países menos desenvolvidos, a verdade é que a maior concorrência fez com que os consumidores do mundo tivessem maior acesso a produtos mais baratos e de maior qualidade. Por outro lado, a hipossuficiência do consumidor nas relações de consumo, principalmente nas internacionais, mostrou-se gritante.

A fim de minimizar esta diferença entre as partes produtoras e fornecedoras de bens e serviços e consumidores, cujos interesses são individuais e difusos, tem havido a tendência à adoção de padrões internacionais para regulamentação de produtos. Historicamente, isso pode ser comprovado pelas diretrizes legais da União Européia ³⁵, da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD) ³⁶ e das Nações Unidas.

Essas medidas influenciam o cenário econômico-político global. Os países em desenvolvimento, como o Brasil, que lutam para atingir maior equilíbrio de suas balanças comerciais sofrerão impacto com o que as legislações de proteção ao consumidor de países mais desenvolvidos irão exigir. Em contrapartida, as medidas forçam os países a modernizar-se para competir no mundo globalizado e oferecer a sua sociedade produtos de alta qualidade e preços mais baixos.

Para garantir este avanço, é necessário promover harmonização ou convergência de legislações. Isto já acontece nos países da União Européia e, em menor escala, entre os países do NAFTA. Provavelmente, irá acontecer entre os países do Mercosul. É mister que isso seja feito de forma ágil, uma vez que o desenvolvimento da tecnologia e a velocidade nas mudanças levam à facilidade em consumir. Também será imprescindível a observação das garantias já positivadas

34 DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: aspectos práticos*. Bauru: Edipro, 2000. p. 110.

35 Segundo as diretrizes da UE, qualquer país que, com ela, quiser manter relações comerciais deverá aceitar os padrões de qualidade estipulados, o que determina um padrão de qualidade mundial, haja vista o peso comercial que a UE possui no cenário internacional.

36 Para a OECD, as práticas comerciais e a concorrência restritiva são lesivas aos interesses dos consumidores. Essa mentalidade representa um avanço no direito do consumidor internacional.

em nível nacional a fim de que o direito do consumidor seja ampliado e não restringido pelas novas normas internacionais.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 124-136, jun. 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CHALOULT, Yves; ALMEIDA, Paulo Roberto de. (Org.). *Mercosul, NAFTA e ALCA: a imensão social*. São Paulo: LTr, 1999.

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor: aspectos práticos*. Bauru: Edipro, 2000.

_____. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003.

DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001.

GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes*. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 32, 1999.

_____. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.

_____. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre contratos à distância no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, p.39-80, jan./mar. 2002.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor - um estudo*

dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. Barueri: Manole, 2003.

REIS, Henrique Marcello dos. *Relações econômicas internacionais e direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SANTANA, Héctor Valverde. *Prescrição e decadência nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1.

**PROJETOS DE PESQUISA DO CORPO
DOCENTE DO PROGRAMA DE
MESTRADO EM DIREITO
UNIMAR**

NÚCLEO DE PESQUISA

GRUPOS E PROJETOS DE PESQUISA

1) GRUPO DE PESQUISA: TRIBUTAÇÃO, DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Líderes: Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro e Prof. Dr. Ruy de Jesus Marçal Carneiro

Projeto de pesquisa: ESTADO CONTEMPORÂNEO, DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS EM PAÍS DE MODERNIDADE TARDIA.

Coordenadores: Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro e Prof. Dr. Ruy de Jesus Marçal Carneiro.

O projeto objetiva dimensionar a estrutura e o papel do Estado de feição contemporânea, em âmbito de capitalismo periférico, tabulando a pesquisa com as políticas tributárias que oxigenam as reformas estruturais em andamento. Cogita um novo modelo de Estado brasileiro, inserido na justaposição hemisfério norte/desenvolvido e hemisfério sul/dependente, sob manipulação de uma contextualização de poder triádico. O projeto promove uma releitura das dimensões fiscais do entorno político brasileiro, no antigo sistema colonial, no imperialismo informal da Segunda fase da Revolução Industrial e no contexto contemporâneo de políticas econômicas globalizantes. O projeto vislumbra as políticas tributárias brasileiras como tipos weberianos ideais de modelos de acumulação primitiva e de acomodação de interesses transitórios. Faz acurado levantamento semiológico das exações de nosso modelo tributário, percebendo a dicotomia tributos vinculados/tributos não vinculados como instrumental retórico que disfarça a guerra fiscal, em ambiente de federalismo vertical. Aponta a utilização sistemática de contribuições como elemento de projeto de concentração de receitas sob a guarda do poder central federal, em detrimento de realidades normativas constitucionais ônticas outras, como estados e municípios. O projeto avalia as razões explicativas de tal comportamento normativo, que asfixia ensaios pretéritos de desenvolvimento sustentável. Enfoca o Estado brasileiro como mediador entre interesses de instituições financeiras internacionais e centros tradicionais internos de domínio: denuncia que focos oligárquicos aliaram-se

a atores globais. Avalia propostas de reformas tributárias declinadas a partir de meados da década de 1980, quando o ideário conservador do reaganismo e do tatcherismo ganhou o espaço ideológico do pós-guerra, anunciando o fim da guerra fria, sufocando utopias, encerrando a história e apresentando o último homem, na denúncia de Francis Fukoyama. O projeto analisa pragmaticamente a realidade local, demonstrando que o Estado brasileiro contemporâneo implementa política tributária de malignidade mefistofélica, prestando-se a atender interesses vinculados aos atores do Consenso de Washington, promovendo internamente o empobrecimento e o desmanche da infra-estrutura necessária para o implemento de práticas de desenvolvimento sustentável.

Situação atual: Concluído

Palavras-Chave: Estado – modernidade – políticas tributárias.

Projeto de pesquisa: OS INCENTIVOS FISCAIS AMBIENTAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA.

Coordenadora: Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro

Trata-se de análise dos incentivos fiscais ambientais concedidos e o atendimento ao princípio da igualdade entre os beneficiados por tais incentivos. Por primeiro é apresentado estudo sobre a competência tributária em matéria ambiental e posteriormente sobre as isenções e incentivos fiscais. Em caso de concessão de benefícios fiscais, cabe ao legislador aprovar leis que atendam os princípios constitucionais tributários, especialmente o da igualdade e o da capacidade contributiva. Ao Poder Judiciário cabe a análise das situações tidas como excessivas ou fora do alcance da legislação e verificar se as pessoas que se encontram nas mesmas situações que os que forem contemplados com tal benefício sejam a elas dadas às mesmas prerrogativas, seja devem ser suspensos os efeitos da lei, não se aplicando a nenhum contribuinte.

Situação atual: Em andamento

Palavras-chave: extensão do benefício – incentivos fiscais ambientais – princípio da igualdade tributária

2) GRUPO DE PESQUISA: EMPRESA, MODERNIDADE E MUDANÇA SOCIAL.

Líder: Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira

Projeto de pesquisa: A DINÂMICA DA EMPRESA E A SOCIEDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

Coordenadora: Profa. Dra Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

O foco do projeto visa agregar a Teoria Geral do Direito Civil e o Novo Direito da Empresa, constante do Código Civil de 2002. Busca-se com o seu desenvolvimento, o estudo da empresa como sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica que regula as relações entre indivíduos, neste caso, as pessoas jurídicas. Além do enfoque principal, buscar-se-á, também a reflexão e o estudo da empresa, como se ela fosse um ente composto de esferas concêntricas em suas diversas manifestações, como, por exemplo: (a) a da estrutura fixa e estratégica da empresa, (b) a da estrutura dinâmica da empresa (operação), além das conseqüências do contato da empresa com a sociedade civil. Será realizada abordagem adicional dos serviços auxiliares e a estrutura formal da empresa. Além das questões acima suscitadas, buscar-se-á analisar a teia legislativa em que a empresa está inserida e, ainda, os direitos e os interesses da comunidade que a sociedade empresária deverá respeitar e atender, como pode ser verificado em relação às obrigações sociais e ambientais das companhias. **Situação atual:** Concluído

Palavras-chave: Empresa - função social - obrigações sociais.

Projeto de pesquisa: FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ÉTICA DA EMPRESA.

Coordenadora: Prof. Dra. Jussara Susi Assis Borges Nasser Ferreira

A funcionalização é inerente ao próprio direito. A função social é meio de efetivação dos objetivos do Estado Social. Pode-se afirmar, que não há direito que não vise ao alcance de fins sociais. A Constituição Federal funcionaliza institutos clássicos do direito privado. A intervenção na ordem econômica delimita a autonomia privada assegurando a livre iniciativa. A globalização de mercados exige o repensar da teoria da empresa contemporânea. A complexidade das atividades empresariais extrapola as molduras normativas do direito fazendo emergir quantidade considerável de novas situações negociais, presentes nos mercados globais. O desafio do Estado Social Democrático de Direito está, nessa perspectiva, em efetivar a ordem econômica respeitando suas funções. A funcionalização dos institutos jurídicos vem representando a superação do dogmatismo tradicional, cambiada por uma hermenêutica crítica, investigadora de uma ordem jurídica e social adequada às necessidades e valores da sociedade contemporânea. A empresa contemporânea ressurge mais humanizada e voltada em suas funções não só para o interesse econômico, mas também buscando atender aos interesses sociais e éticos. O exercício das atividades empresariais tem como diretriz máxima os princípios constitucionais, informadores da ordem econômica. A livre iniciativa é significante de estar livre para entrar e permanecer no mercado exercendo livremente suas atividades, respeitados os limites funcionais. Os maiores limites constitucionais à livre iniciativa decorrem do controle do abuso de poder econômico, da proteção ao direito do consumidor e da função social. São princípios específicos, norteadores

da função social da empresa, os seguintes: princípio da dignidade empresarial, princípio da moralidade empresarial e princípio da boa-fé empresarial. A função social da empresa delimitada pela ordem econômica constitucional e de acordo com o pensamento funcionalista passa a ser definida na perspectiva da busca de equilíbrio entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade de consumo. São ainda funções sociais da empresa: o desenvolvimento regular de suas atividades empresariais com a observância dos mandamentos constitucionais; o dever de atender os interesses coletivos de todos os envolvidos na rede de produção e circulação de riquezas; eleição de políticas econômicas, sociais e éticas, indicativos de preços justos e concorrência leal; geração de empregos; manutenção regular do recolhimento de tributos e por fim, agir de acordo com os usos e costumes sociais. A função social da empresa conduz à responsabilidade social. O direito projetado prevê a alteração do artigo 165 da Constituição Federal instituindo a Carta de Responsabilidade Econômico-social e a obrigatoriedade do balanço social da empresa. Na esteira da função social da empresa desponta a função ética da empresa determinada pelas regras do próprio mercado. Uma empresa que não adote comportamento ético compatível tem dificuldades de se impor nos mercados locais e globais. As funções social e ética da empresa são diferenciais capazes de indicar ao empresário como agir corretamente, maximizando o efeito das ações positivas, assegurando à empresa a permanecer no mercado de forma mais humanizada, menos patrimonializada e de forma equilibrada.

Situação atual: Concluído

Palavras-chave: Empresa, Função Social, Princípios Específicos.

3) GRUPO DE PESQUISA: EMPRESA, DIREITO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Líder: Prof. Dr. Oscar Ivan Prux

Projeto de Pesquisa: A EMPRESA BRASILEIRA, A REGULAÇÃO ESTATAL E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Coordenador: Prof. Dr. Oscar Ivan Prux

O projeto tem por objetivo formatar os contornos da relação entre a empresa brasileira e o intervencionismo estatal, no ambiente contemporâneo de mundialização do capital. Preocupa-se primeiramente com aspectos metodológicos e conceituais que informam a interface entre direito e economia. Principia com revisão bibliográfica de autores que percebem o econômico oxigenando o direito. Estabelece diálogo com textos marxistas que configuram o direito como categoria de superestrutura, em oposição a modelos econômicos de infra-estrutura. Avança para a tradição weberiana que centra o direito como racionalização do mundo da vida, da Lebenswelt, regulamentando burocraticamente todos os instantes da vida

produtiva. Centra-se na tradição do movimento Law and Economics, vinculado à direita norte-americana, demorando-se em Richard Posner, em princípios de eficiência, no teorema de Coase. Bem desenhada a base metodológica, o projeto avança para o esmiuçamento de temas vinculados a ensaios explicativos dos porquês da interferência do Estado na atividade empresarial. É quando o projeto encontra-se com os corifeus do neoliberalismo, a exemplo de Friedman e de Hayek e de seus críticos, a propósito de Michael Hardt, de Antonio Negri, de Joseph Stiglitz e de François Chesnais. Desenham-se os atores: FMI, Banco Mundial, OMC. Explicita-se o Consenso de Washington. Aprende-se o cardápio recessivo do FMI para a periferia do sistema globalizado, compreendendo-se os desideratos do capital internacional para o Brasil: mão-de-obra barata, reserva de recursos ambientais e fonte de retorno fácil para capital aplicado, por meio da atividade bancária e de imposições fiscais. O projeto em seguida percebe o papel da empresa brasileira no contexto, quando refém de amplo intervencionismo estatal que se diz mínimo, vê-se obrigada a despedir empregados, reduzir custos, recolher tributos, sustentar a máquina burocrática. O projeto então ganha foros epistemológicos mais pragmáticos e faz incursões mais práticas, sentindo estatisticamente a situação do empresariado da região de origem dos mestrandos. Trata-se, pois de análise interdisciplinar da internacionalização das reformas macroeconômicas atuais e seus reflexos na atividade empresarial brasileira. Vislumbra a complexa normatividade de um mundo de instabilidade financeira, tratando o chamado trilema regulatório evidenciado por Michel Chossudovsky, que se preocupou com o papel simbólico da normatividade jurídica num mundo dirigido por interesses de um capitalismo internacional voraz e agressivo, que reprograma as relações entre a empresa brasileira e o papel do Estado. Situação Atual: concluído

Palavras-chave: Estado – livre iniciativa – mundialização do capital

Projeto de Pesquisa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, POLÍTICAS PÚBLICAS E INCLUSÃO SOCIAL

Coordenadora: Profa. Dra. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

O controle de constitucionalidade é um tema de extrema riqueza e atualidade, assim como de relevância prática, sendo incontáveis os conflitos que ocorrem no direto em torno de sua aplicação, seus limites e reflexos tanto na área econômica privada como nas áreas sociais. A questão a ser tratada na linha de pesquisa diz respeito à idéia dos aspectos econômicos decorrentes do controle de constitucionalidade e da implementação de políticas públicas relativas à direitos sociais e à difícil e mutável linha divisória entre o público e o privado. Os limites de intervenção do Estado na vida privada do cidadão. O estudo de implementação de políticas públicas para a inclusão social por meio do controle de constitucionalidade é um reflexo da inércia do poder legislativo e até do poder

executivo. A linha de pesquisa pretende entender a atuação do STF no Brasil tanto em relação ao controle difuso como em relação ao controle concentrado pela análise dos fundamentos dos votos de cada um dos ministros, buscando tentar traçar linhas de interpretação e reflexos econômicos e sociais das decisões. Pretende também analisar a chamada horizontalização dos direitos sociais e a exigência da implementação de políticas públicas pelas empresas privadas como ocorre com a educação, em algumas situações com o transporte e com a habitação. Os limites da responsabilidade do patrimônio privado e a responsabilidade do poder público pela delegação. O trabalho propõe também o estudo de decisões de cortes internacionais para entender a implementação dessas políticas públicas nos países de blocos econômicos como no caso da União Européia e da América Latina. A possibilidade e os limites de sanções pelo descumprimento da implementação das políticas públicas de acordo com as respectivas legislações. Além disso, será elaborado um relatório geral das atividades de pesquisa para encaminhamento à CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - no relatório anual de atividades do Curso de Pós-Graduação “Stricto Sensu” em Direito da Universidade de Marília. Metodologia: Objetiva-se, realizar análise de decisões dos Tribunais que reconhecem o direito a aplicação imediata das normas constitucionais de inclusão social por controle de constitucionalidade e processos em geral sua efetividade e as possibilidades de se exigir dos poderes executivo e legislativo a concretização do texto constitucional. A realização de aulas sobre “Políticas Públicas e Inclusão Social” além de palestra sobre o tema, destinada à comunidade acadêmica e científica, observando-se a possibilidade de caracterizar atividade complementar aos discentes da Universidade.

Situação atual: Em andamento

Palavras-chave: controle de constitucionalidade – Inclusão social – Políticas Públicas.

4 – GRUPO DE PESQUISA: GLOBALIZAÇÃO E RELAÇÕES DE TRABALHO

Líder: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

Projeto de Pesquisa: DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Coordenador: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

Com o processo de globalização, a empresa passou a concentrar parte do poder que antes pertencia quase exclusivamente ao Estado. Ao mesmo tempo, passou também a desempenhar uma função de máxima importância na produção e

distribuição de bens, assumindo a obrigação de gerar um crescimento sustentável de modernização produtiva, de forma a atender as necessidades de produção dentro de um mercado competitivo, que a cada vez exige a redução de custos e a melhoria da quantidade/qualidade nos produtos produzidos. Para o cumprimento dos objetivos apresentados e visando a um processo sustentável de modernização, a empresa promoveu mudanças substanciais nos seus modos de produção (automação, informatização). Por outro lado, em um país periférico como é o caso do Brasil, houve significativa redução do número de empregos, resultado desse novo modo de produzir. Como conseqüência, não houve, por assim dizer, ao mesmo tempo em que se buscou o chamado crescimento sustentável, a mesma preocupação no que se refere ao melhoramento dos salários e da qualidade de vida da população, concluindo-se, em tese, que a empresa brasileira não está cumprindo o seu papel na sociedade. Com o avanço da chamada “teoria da empresa”, amparando-se também no desenvolvimento das próprias ciências sociais (administração, economia, sociologia etc.), apareceu uma nova concepção de direito empresarial, contido em uma nova interpretação do fenômeno empresarial, constituído pelo empresário, atividade empresarial, pelo patrimônio empresarial, com a convergência de interesses, tornando-se a empresa por conseqüência, um conjunto orgânico, reunindo empresários, trabalhadores e sociedade em geral. Dela depende diretamente a subsistência da maior parte da população ativa, principalmente a assalariada. Por essa razão, é importante situar a empresa como centro das atenções, ainda daqueles que diretamente não estejam empregados ou os que estão avessos ao mundo econômico. Em um primeiro momento tem-se a necessidade de ser efetivada uma ação conjunta entre os trabalhadores, o Estado e os empresários, visando a fazer de todas as metas uma única e principal meta, sob o risco de não ser cumprida a finalidade da empresa moderna, que é a melhoria das condições de vida em sociedade. Os compromissos assumidos pelo Estado junto aos órgãos de financiamento internacional fizeram com que crescentes processos de privatização contribuíssem com a perda de parte de sua potencialidade, causada principalmente pela escassez dos investimentos públicos. Ao mesmo tempo em que o Estado moderno periférico sofre esse processo de “redução”, a empresa se transforma, cresce sua importância na sociedade, alterando sua estrutura, envolvendo-se nos complexos problemas econômicos e sociais. Por conta dessas modificações, tem-se um efeito direto no Direito do Trabalho, de forma que se torna necessário avaliar toda a importância nesta nova e complexa conceituação de empresa. As inovações técnico-organizacionais, as hierarquias funcionais, a participação dos empregados nos destinos da empresa, as novas demandas de mercado, os processos de automação, a flexibilização funcional, a nova noção territorial de produção e a recomposição de empregos são alguns dos

pontos de estudo e de **avaliação necessários para a compreensão dessa nova realidade empresarial. Situação atual:** Concluído

Palavras-chave: Direito – Globalização- Trabalho

Projeto de Pesquisa: TRABALHO TERCEIRIZADO NO DIREITO BRASILEIRO: AVANÇO OU RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS?

Coordenador: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

As organizações empresariais assumiram no final do século XX e início do atual uma nova forma organizacional, repercutindo diretamente nas relações de trabalho. No Brasil o fenômeno foi mais recente, sendo notado principalmente no início da década de 90. A antiga organização, baseada na divisão de tarefas deu lugar à descentralização gerencial, com a conseqüente descentralização produtiva, principalmente com vistas à redução de custos para aumentar o poder de competição empresarial. Dentre as várias estratégias adotadas, desponta-se o processo de terceirização do trabalho, com o aumento da criação de empresas interpostas que passaram a se incumbir de parte das tarefas que antes estava concentrada em uma só organização produtiva. A terceirização dos métodos ou formas de produção passa a fazer parte deste novo modo de produzir. Contudo, no Brasil, em vários setores da produção, a terceirização está contribuindo ainda mais para a precarização do trabalho, pois, a partir do momento que o empregado vinculado a tais empresas de trabalho terceirizado passa a ser tratado de forma discriminada, constitui-se em algo que está contribuindo para a desvalorização do trabalho humano no Brasil. O mesmo processo de terceirização em outros países é pautado em normas de ordem pública que impõem a responsabilidade solidária da empresa tomadora do trabalho terceirizado bem como a constituição da empresa de terceirização a partir do momento que ela apresenta condições de responder por suas ações (caso da Espanha), exemplo que ainda não é seguido pelo Brasil. Também, a limitação da terceirização para as atividades meio não está contribuindo para a otimização do trabalho terceirizado ou para o não cometimento de fraudes, devendo ser revista a equação. É importante ressaltar que a terceirização do trabalho humano faz parte da reorganização empresarial, devendo, no entanto, guardar o respeito aos princípios que encontram-se instituídos na Constituição Federal, principalmente nos artigos 170 e 193, que instrumentalizam a realização dos valores que fundam a República Federativa do Brasil, sem os quais não pode se dar o trabalho intermediado por empresa interposta. Situação Atual: Em andamento

Palavras-chave: descentralização das atividades empresariais – reestruturação produtiva – terceirização

5 - GRUPO DE PESQUISA: NEOLIBERALISMO, GLOBALIZAÇÃO E SOBERANIA NACIONAL

Líder: Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Líder: Profa. Dra. Suely Fadul Villibor Flory

Projeto de Pesquisa: ESTADO-NAÇÃO E NEOLIBERALISMO NO BRASIL: OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NA SOBERANIA NACIONAL

Coordenadora: Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Esta pesquisa baseia-se no estudo da possível interferência do chamado processo de globalização, e sua expressão política o neoliberalismo, na soberania nacional, visto que o referido processo acarretou transformações nos aspectos sociais, políticos e econômicos da grande maioria das nações. Para tanto, a etapa inicial do trabalho consiste no levantamento histórico do conceito clássico de soberania (Bodin, Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu), no qual foi verificada sua inviabilidade para a atualidade, pois estamos diante de um momento histórico complexo, múltiplo e contraditório. Posteriormente pretende-se a análise do contexto atual, ou seja, as principais características do chamado processo de globalização e do programa neoliberal, assim como algumas conseqüências no Brasil, principalmente no que diz respeito ao papel do Estado na atualidade, enfatizando a questão da soberania, tanto a interna quanto a externa. O período histórico selecionado para a análise consiste na década de 1990, precisamente no governo de Fernando Collor de Mello, visto como o início do processo de inserção do país na nova ordem mundial, e posteriormente intensificado no governo de Fernando Henrique Cardoso, caracterizado por amplo processo de privatização, estabilidade monetária, assim como outras medidas políticas, econômicas e sociais. A presente pesquisa pretende concluir a análise com uma abordagem acerca do conceito de soberania na atualidade, já que o conceito clássico tornou-se inviável frente às transformações político-econômicas advindas da nova ordem mundial.

Situação Atual: Concluído

Palavras-chave: Globalização – neoliberalismo – soberania nacional.

Projeto de pesquisa: A NOVA ORDEM MUNDIAL E AS CONDIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DO BRASIL NA DÉCADA DE 90: DESIGUALDADE OU PROSPERIDADE SOCIAL?

Coordenadora: Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Durante a década de 90 o Brasil, assim como a grande maioria das Nações, passou por profundas transformações decorrentes da nova ordem mundial e das políticas governamentais adotadas desde o início do governo Collor, tendo em vista a inserção do país no mercado mundial. Abertura comercial, amplo processo de privatização, inovações tecnológicas, ajuste fiscal e, como conseqüência, crescimento econômico, foram questões amplamente discutidas pelos meios de

comunicação. Em contrapartida, verificamos as conseqüências sociais do livre comércio adotado pelo programa neoliberal, a abertura de mercado e a livre concorrência propiciaram um grande número de importações com câmbio sobrevalorizado, permitindo a entrada de produtos estrangeiros com preços inferiores aos nacionais, o que ocasionou o fechamento de um grande número de pequenas e médias empresas e, como conseqüência a eliminação de 1,2 milhão de postos de trabalho, aumentando drasticamente as taxas de desemprego verificadas durante a década de 90, principalmente após as políticas governamentais de abertura comercial iniciadas por Collor de Mello e intensificada por Fernando Henrique Cardoso. A questão do desemprego nos remete, em termos sociais, à questão central do chamado processo de globalização, ou seja, a grande massa da população que permanece alheia às inovações advindas deste processo, os comumente designados como excluídos, ressaltando que na atual conjuntura econômica trata-se da exclusão do sistema produtivo, gerando exclusão do mercado de trabalho e, conseqüentemente, do mercado de consumo. O relatório das Nações Unidas de 1999, aponta uma queda do Brasil do ranking mundial de Desenvolvimento humano, de 62º em 1996 para 79º em 1999. Países com um Produto Interno Bruto (PIB) claramente inferior ao do Brasil como Chile e Uruguai foram classificados entre os 40 melhores. Dessa forma, o presente estudo procura estabelecer uma relação entre as transformações advindas do chamado processo de globalização e a queda da posição do Brasil no Relatório das Nações Unidas para o Desenvolvimento “Globalização com uma face Humana” (1999).

Situação atual: Em andamento.

Palavras-chave: Globalização – exclusão social – política econômica brasileira

6 - GRUPO DE PESQUISA: REFLEXOS E CONTROLE DAS POLÍTICAS NA INICIATIVA PRIVADA

Líder: Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli

Projeto de Pesquisa: REFLEXOS E CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA INICIATIVA PRIVADA

Coordenadora: Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli

O Direito Positivo se apresenta como uma camada de linguagem, de cunho prescritivo, que sob aspecto metalingüístico, tem por objeto as realidades empíricas, quer dizer, os fatos trazidos pela experiência das relações intersubjetivas. Para ordenar tais convivências, o Direito é um poderoso instrumento, uma vez que por meio de seus mecanismos, entre eles a imputação, permite selecionar os valores que uma sociedade com estabilidade espacial, em determinado tempo, pretende ver realizados. A criação do Estado pelos indivíduos permitiu atribuir

a responsabilidade de ser agente realizador dos valores que foram elevados à categoria de valores jurídicos e que, em um Estado Constitucional, estão registrados já a partir do preâmbulo da Constituição. Toda a estrutura estatal concebida somente se justifica para que os valores positivados sejam efetivamente realizados. Para tanto, pode-se iniciar o percurso, já partir do processo legislativo de produzir normas abstratas e gerais até alcançar o grau máximo de concretude do valor quando se produz a norma concreta e individual. Ela, por sua vez, legitima as ações materiais do Estado. Os dirigentes do Estado que galgaram tal posição em processo democrático de eleição, não têm liberdade para escolha de outros valores. Estão vinculados às escolhas feitas pela sociedade, que no Brasil, ocorreu em outubro de 1988 quando foi promulgada a Constituição da República Federativa. Assim, ao deflagrarem as ações de governo devem estar atentos a tais compromissos, uma vez que por ser o Estado agente regulador, fiscalizador, incentivador e planejador, resta-lhe o dever de cumprir com os ditames constitucionais, apontando as direções a seguir, uma vez que na Constituição de um Estado Social-liberal, há fundamento para diversas ideologias. A sociedade tem o direito de exigir a conformação das ações ou políticas sempre em direção da realização dos valores jurídicos que elegeram. Alguns dos mecanismos desses controles estão já sistematizados pelo Direito. Outros, no entanto, precisam ser indicados e avaliados, devem ser instrumentalizados para que o controle seja efetivo. Com este projeto de pesquisa pretende-se avaliar quais seriam os mecanismos judiciais para controle de políticas públicas e trazer à discussão alternativas de controles que possam servir de substrato para futura positivação. O enfoque deste controle será nas políticas que têm reflexos diretos e indiretos no setor empresarial, de modo que a iniciativa privada possa efetivamente cumprir com seu papel de agente que deve se somar aos esforços do Estado nas suas intervenções, quando direcionada a efetiva realização dos valores jurídicos.

Situação atual: Concluído

Palavras-chave: Iniciativa privada – Constituição – Políticas públicas.

7 - GRUPO DE PESQUISA: MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

Líder: Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza

Pesquisadora: Profa. Dra. Adriana Migliorini Kieckhöfer

Projeto de Pesquisa: CONFLITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Coordenador: Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza

Pesquisadora: Profa. Dra. Adriana Migliorini Kieckhöfer

No exercício de atividades empresariais têm surgido freqüentes conflitos entre a aplicação da legislação ambiental e os direitos fundamentais, notadamente com o direito à livre iniciativa. O projeto buscará fazer uma análise das relações entre Direito Ambiental e Economia. Outro objetivo será o de identificar os principais conflitos entre a preservação do meio ambiente e o exercício de atividades econômicas. Buscar-se-á proceder a um estudo da constitucionalização do Direito Ambiental com a criação do bem ambiental e avaliar suas implicações no dia-a-dia da empresa. Por meio de uma revisão de literatura e pesquisa de campo buscar-se-á identificar os principais conflitos surgidos entre o direito à livre iniciativa e exercício de atividades empresariais e a preservação do meio ambiente equilibrado. Identificados os principais problemas o projeto buscará identificar soluções e proceder uma avaliação jurídica do tratamento dado aos problemas identificados, nos níveis administrativo e jurisdicional. Espera-se chegar a um conhecimento sobre a conflituosidade existente entre a busca do desenvolvimento sustentável e os limites estabelecidos para a atividade empresarial.

Situação atual: Em andamento

Palavras-chave: Conflitos Ambientais – Economia Ambiental – Direito Ambiental – Meio Ambiente

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

**CURSO DE DIREITO DA FACULDADE DE CIÊNCIAS
HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS**

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

1 - OBJETIVOS:

O Programa de Mestrado em Direito tem os seguintes objetivos:

- Qualificar habilidades, aprofundando níveis de compreensão e aptidão para captar a complexidade e dinâmica do fenômeno jurídico;
- Concentrar a investigação científica a partir dos núcleos temáticos contidos na área de concentração e especificados nas linhas de pesquisa contemplando a articulação interdisciplinar;
- Gerar mudanças capazes de oportunizar a atuação do profissional do direito no ensino jurídico contemporâneo, face às tendências decorrentes do processo de globalização e disseminação das inovações tecnológicas;
- Implementar e divulgar o conhecimento científico, cultural e tecnológico, gerado no programa, dando prioridade à produção científica e conseqüente divulgação, visando fornecer aos mestrandos subsídios para expandir e aprofundar conhecimentos técnicos na área de concentração.

2 - ÁREA DE CONCENTRAÇÃO:

**EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS, DESENVOLVIMENTO E
MUDANÇA SOCIAL**

3 - LINHAS DE PESQUISAS:

A linha de pesquisa tem por escopo proporcionar as condições necessárias à reflexão da temática que comanda o programa, a partir de sua área de concentração.

Linha de Pesquisa 1 – *Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais*

Esta linha abarca as pesquisas que dizem respeito ao desenvolvimento econômico a partir do papel a ser desempenhado pela empresa, tendo por norte as demandas provenientes da sociedade brasileira.

Linha de Pesquisa 2 – *Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas*

A segunda linha de pesquisa está vocacionada à cobertura do segundo vértice que deve sustentar a área de concentração, estando presentes, aqui, as possibilidades de reflexão acerca da dinâmica jurídica que se fazem presentes nas relações empresariais, nas relações de consumo e nas relações entre Estado e a Empresa.

4 - DURAÇÃO DO CURSO:

De 24 a 30 meses.

5 - NÚMERO DE VAGAS:

Serão ofertadas 25 (vinte e cinco vagas).

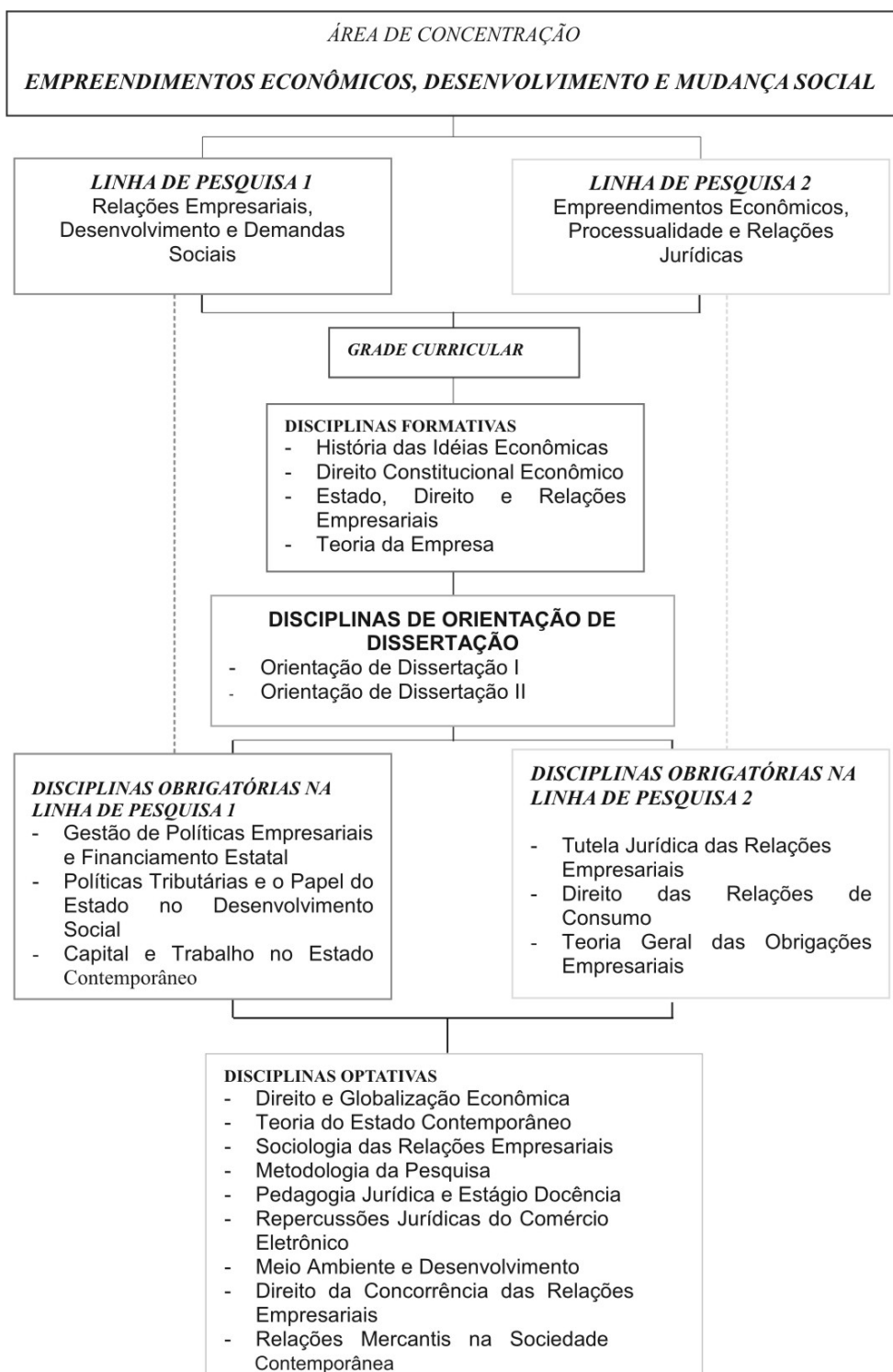
6 - OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE:

Para concessão do título de Mestre, além do cumprimento das demais exigências regimentais, o mestrando deverá prestar e ser aprovado no Exame de Qualificação e no Exame de Proficiência em uma das seguintes Línguas Estrangeiras: Inglês e Espanhol e Italiano. Deverá apresentar, defender e ser aprovado na Dissertação de Mestrado realizada de acordo com as normas regimentais.

7 - SITUAÇÃO INSTITUCIONAL:

Curso recomendado pela CAPES/MEC.

8 – ORGANIZAÇÃO CURRICULAR:



9 - CORPO DOCENTE PERMANENTE E CONVIDADO:

9.1 - Corpo Docente permanente:

Profa. Dra. **Adriana Migliorini Kieckhöfer** - Doutora em Engenharia da Produção - UFSC/SC]- área de concentração: Gestão Ambiental

Prof. Dr^a. **Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira** – Doutora em Direito das Relações Sociais – PUC/SP, com especialidade em Direito Civil /Direito Obrigacional/Direito Negocial.
Prof. Dr. **Lourival José de Oliveira** - Doutor em Direito das Relações Sociais – PUC/SP, com especialidade em Direito do Trabalho.

Prof. Dr^a. **Maria de Fátima Ribeiro** – Doutora em Direito do Estado – PUC/SP, com especialidade em Direito Tributário e Direito Constitucional.

Profa. Dra. **Marlene Kempfer Bassoli** - Doutora em Direito do Estado – PUC/SP, com especialidade em Direito do Estado e Gestão de Políticas Públicas.

Prof. Dr. **Oscar Ivan Prux** – Doutor em Direito das Relações Sociais – PUC/SP, com especialidade em Direito do Consumidor e Direito Econômico.

Prof. Dr. **Paulo Roberto Pereira de Souza** – Doutor em Direito – PUC/SP, com especialidade em Direito Ambiental.

Prof. Dr. **Ruy de Jesus Marçal Carneiro** – Doutor em Direito do Estado – PUC/SP , com especialidade em Direito Constitucional e Constitucional Econômico.

Profa. Dra. **Soraya Regina Gasparetto Lunardi** - Doutora em Direito Constitucional - PUC/SP - área de concentração: Direito Constitucional Econômico - Coordenadora do Curso de Mestrado em Direito da UNIMAR.

Prof. Dr^a. **Suely Fadul Villibor Flory** – Doutora em Letras – UNESP, com especialidade em Metodologia da Pesquisa Científica e Comunicação.

Prof. Dr^a. **Walkiria Martinez Heinrich Ferrer** – Doutora em Educação – UNESP, com especialidade em Metodologia do Ensino.

9.2 – Corpo docente convidado:

Prof. Dr. **Francisco Pinto Rabello Filho** – Doutor em Direito do Estado – UFPR, com especialidade em Direito do Estado/Tributário.

Prof. Dr. **Jonatas Luiz Moreira de Paula** – Doutor em Direito - UFPR/PR, com especialidade em Direito Processual Civil.

Prof. Dr. **Luiz Otavio Pimentel** – Doutor em Direito – UFSC, com especialidade em Direito da Concorrência, e Direito Industrial.

Prof. Dr.^a **Maria Christina de Almeida** – Doutora em Direito Civil – UFPR, com especialidade em Teoria Geral do Direito Civil.

Prof. Dr. **Nelson Borges** – Doutor em Direito – UFPR, com especialidade em Direito Obrigacional e Direito de Empresa.

Prof. Dr. **Richard Paulo Pae Kim** - Mestre em Direito Econômico e Financeiro e Doutor em Direito Administrativo pela USP, com especialidade em Direito Obrigacional e Empresas.

10 - PROCESSO DE SELEÇÃO:

O processo seletivo constará de:

PROVA ESCRITA DISSERTATIVA

ENTREVISTA

PRE-PROJETO DE DISSERTAÇÃO DO MESTRADO

CURRICULUM VITAE

- INFORMAÇÕES:

As inscrições serão realizadas na Secretaria do Programa de Mestrado em Direito Bloco I – Campus Universitário – Faculdade de Direito, no horário das 14h00min às 17h30 e das 19h00 às 22h00, de Segunda à Sexta-feira.

Previsão para abertura de novo processo seletivo em outubro e novembro de cada ano.

Home Page: <http://www.unimar.br>

E-mail – direito@unimar.br

Secretaria do Programa de Mestrado em Direito

Faculdade de Direito – Bloco II

Endereço: Campus Universitário

Telefones: (14) 3402-4006 e 3402-4005

Av. Hygino Muzzi Filho nº 1001 – CEP 17.525-902 – MARILIA – SP

Pró-Reitoria de Pós-Graduação

Secretaria: Telefax (14) 421-4100 421-4190 421-4054

E-mail: propos@unimar.br

Home Page: <http://www.unimar.br>

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito

Prof^ªDr^ª Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Secretaria do Programa de Mestrado em Direito

Faculdade de Direito – Bloco II

Endereço: Campus Universitário

Telefones: (14) 3402-4006 e 3402-4005

Av. Hygino Muzzi Filho nº 1001 – CEP 17.525-902 – MARILIA – SP

E-mail: : propos@unimar.br

Home page <http://www.unimar.br>

Pró-Reitoria de Pós-Graduação

Secretaria: Telefax (14) 421-4100 421-4190 421-4054

E-mail: propos@unimar.br

Home Page: <http://www.unimar.br>

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

A Revista de Direito da UNIMAR – ARGUMENTUM tem como objetivo principal divulgar trabalhos elaborados pelo corpo docente e discente da Faculdade de Direito da UNIMAR.

As contribuições podem ser enviadas nas seguintes formas: trabalhos originais, artigos ou resenhas.

Solicita-se observar as instruções abaixo para o preparo dos trabalhos;

1. Trabalhos de 10 a 30 páginas, com 30 linhas, no espaço 1,5 cm, margens de 2,5cm e Letra Times New Roman (corpo 12), com duas (2) cópias impressas em A-4 e uma cópia em disquete em formato DOC.

2. Os artigos devem ser encaminhados à Comissão Editorial da Revista devendo conter as principais conclusões do trabalho e obrigatoriamente um resumo, em português e inglês, na seguinte forma:

a) Título (também em inglês) do trabalho deve ser conciso e indicar o conteúdo.

b) Nome do autor (com chamada de rodapé, referente aos autores, deve-se constar o cargo, a disciplina que o autor ministra e a Faculdade a que pertence, sendo em numeração consecutiva chamada de números-índices colocados logo após o nome de cada autor).

c) Resumo: narrar as idéias mais significativas, condensar o conteúdo de modo que dispense a leitura do texto original. O resumo é constituído de um só parágrafo, com até 250 palavras. (NBR 6028/1990). Será seguido de indicação dos termos de indexação (palavras-chave). A tradução para o inglês formará o summary e key words.

d) As referências do texto deverão ser feitas numericamente, citando-se o autor quando estritamente necessário.

e) As tabelas deverão ser numeradas com algarismos arábicos, sempre promovidas de títulos explicativos e constituídas de modo a ser inteligíveis independentemente do texto. Não devem ser usadas linhas verticais. As horizontais devem aparecer para separar o título do cabeçalho e este do conteúdo, além de uma ao final da tabela.

f) As Referências Bibliográficas deverão observar as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) 6023/2002 e 10520/2002. Só serão incluídos trabalhos citados no texto ou tabela(s) que deverão ser inseridos em ordem alfabética e da seguinte forma:

Periódicos: Nome de todos os autores. Título do artigo, Título do periódico, local, volume, paginação inicial-final, ano de publicação. Exemplo:

COUTO, R.H.; Pereira, J.M.S. Estudo da polinização entomófila em Cucurbeta pepo (abóbora italiana). *Científica*. São Paulo, v. 18, p.21-9, 1990.

MENU, B. *La condition de la femme das l'Égypte pharaonique*. *Révue Historique de Droit Français et Étranger*. Paris, v.67, n. 1, p. 3-35, jan/mar. 1989.

Livros: Autores. Título da publicação, nº de edição, local: firma editora, ano de publicação, páginas consultadas.

Exemplo: GARCIA, W. Administração educacional em crise. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Cortez Editora, 2001, 118 p.

Sem autor expresso: CULTURA de algodão. *Conj. Econ.* Rio de Janeiro, v. 5, n. 4, p. 5-15, 1967.

Capítulo de livro: ALMEIDA, J. B. De Solos dos pampas. In ALVAREZ V.V.H. FONTES, M.P.F. (Ed.). *o solo nos grandes domínios morfoclimáticos do Brasil e o desenvolvimento sustentado*. Viçosa SBSC/UFV, 1996, p. 289-306.

Trabalhos em Anais de Congresso, Simpósio etc.

Exemplo: REIN, T. Uso eficiente dos fertilizantes fosfatados e solubilidade. In *Simpósio Nacional do Setor de Fertilizantes*, 1, São Paulo, 1994, Anais... São Paulo, Finep, 1994, p. 101-125.

Embora a ABNT permita o uso do grifo, negrito ou itálico para o destaque do título da obra, a Revista Argumentum solicita que o autor utilize o itálico.

Citações:

1) “Especificar no texto a(s) páginas(s), volume(s), ou seção (ões), da fonte consultada, se houver. Este(s) deve(m) seguir a data, separado(s) por vírgula e precedido(s) pelo designativo, de forma abreviada, conforme NBR 10520, que os caracteriza”.

Exemplos: A proteção do lítio começa em Searles Lake, Califórnia, em 1928 (MUMFORD, 1949, p. 513)

Oliveira e Leonards (1943, p. 146) dizem que a “[...] relação da série São Roque com os granitos porfiróides pequenos é muito clara”.

2) “As transcrições no texto de até três linhas devem ser encerradas entre aspas duplas. As aspas simples são utilizadas para indicar citação no interior da citação”.

Exemplos: Barbour (1971, p. 35) descreve: [...] o estudo da morfologia dos terrenos [...] ativos ou “Não se mova, faça de conta que está morta”. (CLARAC; BONNIN, 1985, p. 72).

3) “As transcrições no texto com mais de três linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor que a do texto utilizado e sem aspas”. (NBR 10520:2001)

Na Internet; RIBEIRO, P. S. G. Adoção à brasileira; uma análise sócio-jurídica. Datavenia, São Paulo, ano 3, n.18, ago. 1998. Disponível em <<http://www.datavenia.inf.br/fran-ameart.html>>. Acesso em 10 set. 1998.

4) “As citações devem ser indicadas no texto por um sistema numérico ou autor-data. Qualquer que seja o método adotado deve ser seguido consistentemente ao longo de todo trabalho, permitindo sua correlação na lista de referências ou em notas de rodapé”.

Todos os trabalhos serão examinados por consultores científicos e pelo Conselho Editorial. Os que precisarem de modificações serão devolvidos ao(s) autor(es) para revisão, até serem definitivamente aprovados. São de exclusiva responsabilidade dos autores opiniões e conceitos emitidos nos trabalhos.

A Revista ARGUMENTUM reserva-se o direito de não publicar o trabalho enviado ou utilizá-lo em outra edição.

Editora Arte & Ciência
Rua Treze de Maio, 71 – Bela Vista
São Paulo – SP - CEP 01327-000
Tel.: (011) 3258-3153
www.arteciencia.com.br

Editora UNIMAR
Av. Higyno Muzzy Filho, 1001
Campus Universitário - Marília - SP
Cep 17.525-902 - Fone (14) 2105-4005
www.unimar.br

Unimar
FORMANDO EMPREENDEDORES

Papel Reciclado: a Universidade de Marília preservando o meio ambiente.