



**Universidade
Estadual de Londrina**

SHARON CRISTINE FERREIRA DE SOUZA

**CONTROLE JURÍDICO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE INCENTIVO PARA EMPRESAS
SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS**

Londrina
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

SHARON CRISTINE FERREIRA DE SOUZA

**CONTROLE JURÍDICO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE INCENTIVO PARA EMPRESAS
SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Lourival José de Oliveira

Londrina
2009

SHARON CRISTINE FERREIRA DE SOUZA

**CONTROLE JURÍDICO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE INCENTIVO PARA EMPRESAS
SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Lourival José de Oliveira
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Universidade Estadual de Londrina

Profª. Drª. Soraya Regina Gasparetto Lunardi
Universidade de Marília

Londrina, 06 de Agosto de 2009

Aos meus pais e irmãos, que sempre estão em meu coração, e aos Kempfer Bassoli, minha segunda família.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmãos pelo apoio, incentivo e aquele momento de silêncio, imprescindível nas horas mais necessárias de concentração e leitura.

Aos amigos, Denis, Bruna e Kaísa, que fazem parte de minha família e, principalmente, à querida amiga Marlene, por ter me ajudado em todas as horas, mesmo naquelas em que puxões de orelha foram necessários, e por prestar auxílio imprescindível.

Ao professor Lourival, meu orientador e amigo, Adelaine e Lillian, que sempre foram tão gentis e me acolheram com imenso carinho e atenção.

Ao professor Sérgio Sabione, pela amizade, ajuda e momentos de alegria e descontração “nelle notte della pasta”!

Ao Sensei Jeferson, por ter me ajudado a encontrar o equilíbrio, a paz e a tranquilidade por meio do aikido, levando-me a descobrir um estado de saúde física e mental inigualável.

Ao Prof. Dr. Ruy de Jesus Marçal Carneiro e à Prof^a. Maria Auxiliadora, eternos professores e amigos queridos.

Aos amigos e companheiros, por terem repartido seu conhecimento e pela solidariedade nas ocasiões de dificuldade.

A todas as pessoas que contribuíram direta e indiretamente para tornar possível a finalização do trabalho.

"I get by with a little help from my friends"

John Lennon & Paul McCartney

SOUZA, Sharon Cristine Ferreira de. **Controle Jurídico de Políticas Públicas de Incentivo para Empresas Socialmente Responsáveis**. 2009. 151f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2009.

RESUMO

Busca estabelecer uma conceituação e delimitação do tema envolvendo a responsabilidade social das empresas com o intuito de fazer uma diferenciação entre esta concepção e o entendimento constitucional que se tem sobre a função social das empresas, na tentativa de dirimir a confusão entre os assuntos. A necessidade de esclarecer as diferenças reside na problemática de o Estado conceder benefícios de ordem fiscal, creditícia e outros tipos para empresas que não se enquadram na qualidade de socialmente responsáveis. Com o desiderato de construir tal conceito, primeiramente se desenvolve uma narrativa histórica a respeito da evolução dos modelos de Estado, dando ênfase ao prisma econômico, fazendo o cotejamento entre eles e sua influência na interpretação do Direito por meio da Hermenêutica Jurídica. Assim, ter-se-á como base o Paradigma do Estado Democrático de Direito, com os valores discutidos e consentidos pela sociedade mediante o processo de democracia embasado na ação comunicativa habermasiana, a fim de se estabelecer uma conceituação de desenvolvimento sócio-econômico a qual funcionará como norte da atuação estatal quando da elaboração e implementação de políticas públicas. As empresas, por sua vez, que mediante sua responsabilização deverão, também, cumprir seu papel ante a sociedade, pautando-se na busca do desenvolvimento sócio-econômico para determinar o modo de agir de sua atividade. Como a noção de responsabilidade social das empresas está diretamente ligada ao tema da ética empresarial, traz-se a discussão ética com o intuito de diferenciar a chamada ética da empresa da efetiva ação estratégica, verificada como a força motriz da atividade empresarial. Sendo assim, observa-se que em realidade a conceituação de responsabilidade social empresarial está ainda em construção, levando as dúvidas e indeterminações provenientes das diversas posições de autores que tentam uma aproximação ou até mesmo inserção da empresa no âmbito da sociedade civil. Com isso, tenta-se alocar o papel da empresa como intermediária na interação entre sociedade civil e Estado, trazendo a necessidade da positivação de normas que tragam em seu bojo valores sociais e norteiem não apenas a atividade empresarial rumo ao agir socialmente responsável, mas também direcionem e legitimem a concessão de benefícios às empresas quando da execução de políticas públicas de Governo.

Palavras-chave: Responsabilidade social. Empresas. Desenvolvimento sócio-econômico. Paradigma do Estado Democrático de Direito.

SOUZA, Sharon Cristine Ferreira de. **Il Controllo Giuridico delle Politiche Pubbliche di Incentivo alle Imprese Socialmente Responsabili**. 2009. 151f. Tesina di Master (Corso di Master in Diritto Negociale) – Università Statale di Londrina. Londrina, 2009.

RIASSUNTO

Il lavoro cerca di fissare una concezione e delimitazione dell'argomento a rispetto della responsabilità sociale delle imprese con lo scopo di fare una differenziazione tra il concetto e l'intendimento costituzionale attinente alla funzione sociale delle imprese, cercando di finire con la confusione tra i due concetti. La necessità di chiarire le diversità sta nel problema dello Stato nel concedere degli incentivi di ordine fiscale, creditizia e di altri tipi per le imprese che non sono socialmente responsabili. Con lo scopo di costruire questo concetto, anzitutto si sviluppa una narrativa storica sull'evoluzione dei modelli di Stato, sottolineando la prospettiva economica, facendo un paragone tra di loro e delle sue influenze nell'interpretazione della Giurisprudenza mediante l'Ermeneutica Giuridica. In questo modo, si potrà avere come base il Paradigma dello Stato Democratico di Diritto, coi valori discussi e decisi dalla società mediante il processo democratico basato nella azione comunicativa habermasiana, con lo scopo di istituire un concetto di sviluppo sociale ed economico, che funzionerà come un fondamento della attuazione statale per la creazione ed esecuzione di politiche pubbliche. Le imprese mediante le sue responsabilizzazione anche dovranno eseguire il suo ruolo innanzi alla società, avendo come base lo sviluppo sociale ed economico perchè possano stabilire il modo di attuazione delle sue attività. Come l'idea di responsabilità sociale delle imprese sta legata di modo diretto all'argomento dell'etica della impresa, ci si porta la discussione dell'etica con lo scopo di fare la differenziazione tra la chiamata etica della impresa dalla effettiva azione strategica, che è la forza che da l'impulso alla attività della impresa. Così, si osserva infatti che il concetto di responsabilità sociale dell'impresa si sta ancora in costruzione, perchè ci sono molti dubbi ed indeterminazioni sulle varie posizioni di autori che cercano di avvicinare, oppure di introdurre, l'impresa nell'ambito della società civile. Con questo, ci si prova di trovare il vero posto dell'impresa come intermediaria nei rapporti tra la società e lo Stato, portando la necessità della normatizzazione delle norme che portino nei suoi contenuti valori sociali e che conducano tanto l'attività delle imprese nella via della responsabilità sociale come dirigano e legittimino la concessione di incentivi alle imprese quando dalla esecuzione delle politiche pubbliche di Governo.

Parole chiave: Responsabilità sociale. Imprese. Sviluppo sociale ed economico. Paradigma dello Stato Democratico di Diritto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONTEMPORÂNEO	12
1.1 ESTADO ABSOLUTISTA	14
1.2 ESTADO LIBERAL	17
1.3 ESTADO SOCIAL.....	21
1.4 NEOLIBERALISMO	25
1.5 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PARADIGMA PARA A HERMENÊUTICA JURÍDICA..	29
1.5.1 Jusnaturalismo	30
1.5.2 Positivismo	32
1.5.3 Pós-Positivismo ou Neoconstitucionalismo	36
1.5.4 Democracia e o Paradigma do Estado Democrático de Direito.....	38
1.5.4.1 Dignidade humana	44
2 INTERVENÇÃO DO ESTADO PARA O DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO	49
2.1 REGULAÇÃO JURÍDICO-ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO ESTADO PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO	58
2.1.1 Modalidades de Intervenção.....	62
2.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO	65
2.2.1 Política Fiscal	72
2.2.1.1 Função alocativa	77
2.2.1.2 Função distributiva ou redistributiva	78
2.2.1.3 Função estabilizadora.....	79
2.2.2 Extrafiscalidade e Políticas de Incentivo.....	80
3 CONTROLE JURÍDICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO PARA EMPRESAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS	87
3.1 O DESENVOLVIMENTO DA ÉTICA NO OCIDENTE	89
3.1.1 A Ética da Empresa	95
3.2 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS	107

3.3 CONTROLE JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL	115
3.3.1 Propostas de Emendas Constitucionais, Projetos de Lei e Propostas de Resoluções Referentes à Responsabilidade Social	116
3.3.2 Por uma Lei de Responsabilidade Social	136
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	146
ANEXOS	152

INTRODUÇÃO

Atualmente há muitas empresas utilizando-se da idéia de responsabilidade social na tentativa de mostrarem-se, perante a sociedade, como atividades empresariais conscientes e dignas de confiança e credibilidade. Todavia, verifica-se, na prática, que não existe uma conceituação acertada a respeito do tema, levando tanto o Estado quanto a sociedade a aceitarem como responsáveis condutas empresariais que cumprem unicamente a função social.

Quando o assunto é a concessão de incentivos fiscais ou quaisquer outros tipos de benefícios resultantes de políticas públicas, deve-se analisar com ainda mais cautela, uma vez que o não ingresso de receitas ao Erário deve ser legitimado e justificado, pois gera uma série de efeitos sociais que não podem ser desprezados.

Na tentativa de balizar o tema e determinar alguns requisitos básicos a uma necessária legislação a respeito da responsabilidade social empresarial, fez-se um levantamento das proposições legislativas referentes a propostas de emendas constitucionais, projetos de leis e resoluções de iniciativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal de 1999 a 2009.

Para fundamentar a pesquisa, é necessário apresentar a evolução dos modelos estatais modernos até a contemporaneidade e a relação entre esse processo e o Direito, sob o enfoque das influências que tiveram na construção da Hermenêutica jurídica.

Destacou-se o paradigma do Estado Democrático de Direito que deve influenciar diretamente as ações que os Governos devem tomar quando executam políticas públicas.

Esse trajeto histórico-estatal, com ênfase no aspecto econômico, permite demonstrar os valores que primavam anteriormente pelo simples crescimento econômicos e que, atualmente, desembocam no conceito de desenvolvimento sócio-econômico.

Tais referências norteiam o chamado Estado regulador, que, apesar das pressões do mundo globalizado, deve buscar a melhor forma de positivar o desenvolvimento mediante políticas públicas que envolvem uma atuação em conjunto com o mercado e a sociedade civil.

Também se faz mister um estudo a respeito da função social da empresa e uma análise sobre a ética empresarial, que vai dar todo o embasamento filosófico ao

novo padrão de responsabilidade social, tanto das empresas como da sociedade, mostrando o modo como ela se porta e deve portar-se frente à atuação das empresas.

Com isso, poder-se-ão ser analisados os projetos normativos e criticados sob o ponto de vista de sua aplicação prática e quais são as melhores formas de, efetivamente, delimitar a responsabilidade social das empresas no ordenamento jurídico pátrio.

1 DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Para o conceito de Estado neste trabalho foi utilizada a concepção trazida pelo professor Lourival Vilanova na obra *Escritos jurídicos e filosóficos* (2003), conceito este delimitado abaixo neste item.

Dentro da Ciência do Estado, a Teoria Geral do Estado busca uma conceituação universal de Estado. Quando se estuda a teoria individual do Estado, tem-se em mira o tempo e o espaço, que determinam os valores e anseios vivenciados pela sociedade dentro dessas limitações, e as normas de estrutura previstas no texto constitucional, objeto de estudo do direito constitucional positivo.

O conceito de Estado é fundamental, porém, em torno deste, não há um consenso e, portanto, o estudo é realizado sob várias óticas, levando em consideração perspectivas filosóficas, sociológicas, jurídicas, etc.

Ressalta-se que o fato de se delimitar que determinada comunidade deve estar fixada num dado território é essencial ao entendimento de conceito de Estado, porquanto do contrário, a abrangência da aplicação desse conceito tornar-se-ia tão ampla que englobaria fenômenos de manifestação da vida política das comunidades antes mesmo de a comunidade se estabilizar nesse espaço.

Além dos elementos nação e território num dado espaço de tempo¹, deve-se levar em conta o fenômeno do poder político, determinando quais os indivíduos serão subordinados e quais determinarão as relações e condutas recíprocas mantidas entre as pessoas. Tem-se, também, a diferenciação entre o poder como fato puro e poder como fato jurídico – acompanhado de um ordenamento jurídico, uma ordenação normativa referente às condutas humanas. O poder político estabelecido no âmago de um grupo social, antes da formação da estrutura estatal, pode ser considerado como fato, uma vez que não possui nem a anuência – portanto, nem a legitimidade – dos indivíduos, consistindo em pura relação de força física, moral, religiosa, etc.

Em conseqüência, sociologicamente, poderíamos conceituar o Estado como uma comunidade fixada sedentariamente num dado espaço e submetida a um poder supremo. É imprescindível um conjunto de normas como sistema regulador da conduta, visto que a co-existência de uma pluralidade de indivíduos requer a existência de

¹ “O Estado é uma forma de existência. Dá-se no tempo e no espaço. [...] Sem dúvida, o Estado tem, como constitutivos, uma porção espacial configurada e o elemento humano” (VILANOVA, 2003, p.128-129).

preceitos que estabelecem o limite do permissível e o âmbito do obrigatório (VILANOVA, 2003, p. 112-113).

Enquanto fenômeno jurídico, o Estado chega até onde chega o direito. O seu tamanho é aquele delimitado pela constituição de cada Estado.

O Estado como concepção no direito público² é uma nação, entendida como um corpo histórico, projetando-se no futuro, interligando grupos de pessoas, gerações, idéias, crenças, valores dentro de determinado território e adstritos a alguma forma de dominação que, num dado momento, converteu-se de fato social a poder institucionalizado (Estado).

Um Estado só existe em face de outro, pois se se vislumbrasse uma comunidade mundial, sem a existência da soberania dos países – tomados, então, como unidades políticas autônomas e dotadas de independência de atuação, dados seus ordenamentos jurídicos válidos em determinado espaço territorial – não se poderia falar em Estado, mas em uma única nação em nível global.

Em qualquer grau de abstração que se analise o Estado, é importante observar que todas elas buscam objetivos em comum, quais sejam: a realização de valores.

A partir do momento em que a nação não está mais satisfeita com o Estado, essas insatisfações geram movimentos sociais, econômicos e outros tipos de manifestações cujo intuito é destruir o Estado vigente para criar uma nova estrutura estatal que consiga realizar os anseios da nação. A Nação precede o Estado e pode sobreviver ao desaparecimento dele.

Sendo assim, o Estado é um fenômeno que unifica os grupos de pessoas de uma nação sobre a estrutura formal da vida em comum, permitindo que, por meio desta estrutura, realizem-se os fins e conteúdos perseguidos, o que não exclui de tais conteúdos a influência recíproca entre Estado e sociedade – as trocas, as constantes respostas às demandas sociais³. Pode-se dizer que a juridicidade do Estado representa o elemento formal essencial à sua conceituação universal.

O Estado deve realizar os interesses comuns que a nação crê sejam essenciais à sua permanência e, por esta razão, há necessidade da criação de, ao

² Como o conceito de nação pertence às ciências histórico-culturais, pode-se dizer que “Estado” é um conceito inserido dentro da teoria do direito público (VILANOVA, 2003, p. 122).

³ *Input* (demanda) e *output* (resposta), consistentes nas trocas sistêmicas, em que a sociedade civil se dirige ao poder político com uma demanda, um valor ou necessidade a ser realizado enquanto o Estado tem o dever de responder. O Estado deve atender aos reclamos da sociedade sob pena de perder a governabilidade e, em consequência disso, a legitimidade (BOBBIO, 2007, p. 36).

menos, um órgão para dar conta de tais realizações. Dá-se titularidade ao Estado para que ele figure numa relação jurídica tanto em âmbito interno como em âmbito externo. Por isso, pode o Estado ser considerado um centro de competências, o qual cria órgãos e funções para bem realizar as obrigações que lhe foram concedidas. Ele continua sendo um só ente, porém, para tornar viável a realização de todas suas atribuições, apenas as divide. A unidade do Estado não se confunde com a unidade da função estatal, isto é, o Estado poderá, para realizar suas atribuições, criar vários órgãos ou funções.

A partir dessa reconfiguração de poder em centros parciais de atribuições, podem-se entender as relações interorgânicas e as relações jurídicas entre esses órgãos e os indivíduos. Essa situação gerou o conceito de relação jurídica e subjetividade. Dado o fato jurídico – que pode aqui ser colocado como a existência do Estado – então se estabelece uma relação jurídica entre ele (sujeito) e os administrados (sujeitos), na qual o Estado, como centro de atribuições que é, deve implementar essas necessidades sociais, positivando esses valores por meio da criação de normas jurídicas (Poder Legislativo) e executando-as por meio do Poder Executivo.

Cada órgão é titular de suas atribuições e tem o dever de prestar contas perante o Judiciário – órgão criado pelo Estado para garantir que haja mecanismos de controle tanto dos indivíduos quanto dos próprios órgãos estatais.

A coletividade, quando se estabiliza espacialmente e se provê de um indivíduo-órgão para exercer o poder de dominação, mediante uma norma-limite, uma norma consuetudinária, investe de autoridade um primeiro órgão, um ente personificado, podendo ser sujeito-de-direito.

O *quantum* de Estado que a sociedade deseja será colocado nos textos constitucionais e será um conceito usado como critério para determinar os modelos de Estado. Para entender como se deram esses modelos estatais – liberal, social, neoliberal –, faz-se mister fazer breves comentários acerca da origem dos Estados, por meio da teoria de alguns contratualistas.

1.1 ESTADO ABSOLUTISTA

Fazendo uma introdução para entender posteriormente os motivos pelos quais surgiu o Estado Liberal, remonta-se, primeiramente, ao período absolutista,

cujo principal defensor e representante foi Thomas Hobbes⁴, fundamentando filosoficamente a necessidade da existência, num Estado, da figura do soberano com poder absoluto, dando sustentação a um sistema monárquico, com o intuito de apaziguar os ânimos e presidir à sociedade.

Essa necessidade, segundo o referido autor, advinha do fato de os indivíduos, em sua condição natural – vivendo, pois, no estado de natureza – não poderem gozar de uma vida feliz e tranqüila. Nessa situação natural, onde a posse era precária, bem como a integridade física e a paz, o homem vivia num estado de guerra de todos contra todos.

Como se partia do pressuposto de que naturalmente todos os homens eram iguais, dotados de força igual ou dos meios necessários para se igualar em força e com aptidões intelectuais também equivalentes – nada dando o direito de um reclamar do outro, haja vista que não havia num indivíduo nada de mais especial em relação ao restante dos homens –, não havia impedimento ao uso da força, astúcia ou qualquer outra artimanha para conseguir o que se almejasse.

Assim, quando mais de um homem desejasse o mesmo objeto, tendo meios iguais para alcançar seus fins, eles se tornariam inimigos, esforçando-se então para subjugar ou destruir seu semelhante até obtê-lo e certificar-se da não existência de outro desafiante à altura para ameaçá-lo. Portanto, não existia propriedade – por não haver nada que a garantisse perante os demais indivíduos –, mas somente a posse precária dos bens.

Acima de tudo, ocorria o desejo de auto-conservação e a consciência da precariedade da existência humana, porquanto o homem tentava manter-se pequeno e restringir-se apenas à sua defesa e de seus pertences, mas essa atitude tendia, a médio e longo prazo, à autodestruição, uma vez seria unicamente uma questão de tempo até que outro mais forte ou astuto tomasse seus bens, sua liberdade ou, até mesmo, sua vida.

Quando Hobbes (2003, p. 109) menciona existir uma guerra de todos contra todos no estado de natureza, ele se referia, em verdade, ao clima instável e inseguro, no qual vigia a constante ameaça e probabilidade de ocorrência de um embate, uma batalha. E nesse clima de insegurança, o homem não poderia trabalhar, cultivar, desenvolver-se, comercializar, dedicar-se ao lazer e às artes,

⁴ O *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder e uma República Eclesiástica e Civil*, de Thomas Hobbes, é a obra que dará o embasamento aos estudos realizados acerca do período absolutista.

enfim, dizia “não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um medo contínuo e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, miserável, sórdida, brutal e curta”.

Em razão de a vida humana reduzir-se a essas condições quando do estado de natureza, nasce a idéia de os homens abrirem mão das liberdade e igualdade incondicionais gozadas naturalmente para ingressar no Estado Civil, no qual a garantia da segurança, propriedade e vida compensavam os direitos naturais relegados.

Os homens são levados a estabelecer, unicamente entre os membros do grupo, um pacto⁵ (contrato) numa renúncia e transferência mútua do “direito a tudo”, ao menos de uma grande parcela de liberdade, poder e outras prerrogativas gozadas no estado de natureza, para entregá-las a um poder comum, a um soberano (monarca ou assembléia) encarregado de garantir a paz, a segurança e a ordem sem os quais o homem não poderia estabilizar minimamente as expectativas de seu bem estar no mundo e nem do desfrute das satisfações legítimas da vida.

Para Hobbes, o pacto é estabelecido entre os indivíduos singularmente considerados, entre os membros de um conjunto de indivíduos isolados⁶, e o destinatário da submissão de cada um é o soberano, quem garantirá para que as pessoas não rompam com o pacto. A vontade única desse terceiro absolutamente estranho ao contrato substitui a vontade de todos.

Assim, por um só e mesmo ato, os homens naturais se constituem em sociedade política e se submetem a um soberano, estabelecendo um contrato entre si. Renunciam, pois, em proveito desse soberano a todo direito e toda liberdade nocivos à paz. Justamente é escolhida a figura de um soberano singular, mostrando a necessidade, para Hobbes, de não fracionamento do poder para não haver nenhum tipo de enfraquecimento⁷.

⁵ É uma garantia de que os contratos estabelecidos serão respeitados. Nesse pacto o indivíduo se compromete a seguir as regras estabelecidas para a convivência em sociedade.

⁶ E não entre os indivíduos já estabelecidos em um povo.

⁷ “[...] na monarquia o interesse pessoal é o mesmo que o interesse público. A riqueza, o poder e a honra de um monarca provêm unicamente da riqueza, da força, da reputação dos seus súditos. Porque nenhum rei pode ser rico ou glorioso, ou pode ter segurança, se acaso os seus súditos forem pobres, ou desprezíveis, ou demasiado fracos, por carência ou dissensão, para manter uma guerra contra os seus inimigos. Por outro lado, numa democracia ou numa aristocracia a prosperidade pública concorre menos para a fortuna pessoal de alguém que seja corrupto ou ambicioso do que, muitas vezes, uma decisão pérfida, uma ação traiçoeira ou uma guerra civil” (HOBBS, 2003, p. 161).

Isso se dá porque na visão antropológica hobbesiana extremamente negativista e pessimista, os seres humanos são egoístas, mal intencionados e desconfiados, razão pela qual deveriam ser governados por um poder político absoluto localizado acima desse pacto – e de todos os outros indivíduos, seus súditos –, portanto, não se poderia inferir a possibilidade de pessoas dessa natureza regerem uma sociedade. Por isso se vislumbrou a necessidade de um legislador pleno e cumpridor dessas leis a fim de manter a ordem, apaziguar os ânimos, fazer respeitar a propriedade, a vida e os contratos.

O Estado, então, era o soberano, em cujas mãos tinha concentrado o poder de legislar, aplicar e julgar as regras estabelecidas, demonstrando uma intervenção absoluta do monarca na vida dos indivíduos, uma vez que qualquer medida seria possível e cabível, desde que os motivos pelos quais o pacto estabelecido – paz, segurança e tranqüilidade, com a garantia dos direitos à vida e à propriedade – permanecesse intacto.

A política, economia, direito, religião, enfim, todas as esferas da vida dos súditos e do Estado estavam contidas na figura do soberano, o qual poderia proceder qualquer tipo de ação em prol da manutenção do contrato estabelecido pela sociedade.

Como existia um excessivo poder de interferência (intervenção) do soberano no âmbito privado – inclusive, como se verificou, no econômico –, este fato incita conflitos entre a monarquia e a burguesia nascente, levando à consolidação de outro modelo de Estado na modernidade.

1.2 ESTADO LIBERAL

Nesse contexto, conforme se verifica o crescimento da burguesia, juntamente com ela surge a insatisfação com as limitações impostas pelo soberano e a precariedade que sua vida e seus bens adquirem enquanto considerados meros súditos. A vida humana, a liberdade e a propriedade, principalmente vislumbradas sob o ponto de vista econômico, começam a ser exigidos como asseguarações legais, principalmente aquelas referentes aos contratos, com a garantia – mas não interferência – da autonomia privada.

Contrariando essa primeira forma de Estado absolutista, o pensamento de John Locke enfatiza a importância e o papel do legislativo, em que há poderes

limitando o governo absoluto, para não o depositar integralmente nas mãos do monarca. Os indivíduos seriam, desde o nascimento, iguais e livres, não devendo submissão a qualquer outro homem⁸. Portanto, somente a decisão proveniente do povo deveria reger as leis estabelecidas para a comunidade civil.

Seguindo o pensamento jusnaturalista, o autor acreditava que antes da criação do Estado o homem já possuía direitos naturais, porquanto havia direitos essenciais que independiam da existência do Estado. Tinha o homem, portanto, possibilidade de gozar plenamente da liberdade, direitos e privilégios provenientes da lei da natureza, bem como qualquer outro homem ou grupo de homens existente na face da Terra (LOCKE, 2006, p. 132).

O *Segundo tratado sobre o governo civil* não é uma obra de ciência política, como *O Príncipe*, de Maquiavel, o qual trata a respeito das formas de conduta do soberano perante seus súditos. Locke tinha uma intenção prescritiva, ou seja, imaginava que por meio de normas jurídicas determinadas pelo governo civil, solucionaria os problemas existentes no estado de natureza, uma vez que para a manutenção da espécie humana, deveria haver uma sociedade civil instituída.

Não obstante no estado de natureza os indivíduos gozassem de liberdade, igualdade, direitos naturais e que pudessem fazer uso da razão para ponderar suas ações, o problema desta situação verificada naturalmente é que o homem tenderia a fazer justiça pelas próprias mãos, fomentando um tipo de vingança eterna. Na concepção do autor, o homem desejaria sempre ser juiz em determinadas circunstâncias, agindo de acordo com suas próprias paixões. Tomando partido de uma contenda alheia, pode o indivíduo ver-se sujeito a sofrer algum tipo de retaliação. O próprio conceito de justiça tornar-se-ia subjetivo, pois cada qual seria o magistrado de seus mesmos atos.

Outro problema no estado natural consistia na inexistência de forças garantidoras da execução das sentenças e das decisões ajustadas entre os homens, um fato a mais que atentava contra a segurança e garantia da propriedade – da vida, integridade, posse, liberdade.

⁸ Quando Locke fala do estado de natureza, especifica que é “Um estado, também, de igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres criados da mesma espécie e da mesma condições, que desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição [...]” (LOCKE, 2006, p. 83).

A propriedade era um conceito muito importante para Locke, pois era legitimada pela força do trabalho físico, a força das mãos do homem⁹. Eram tidos como bens públicos a água dos rios, os frutos das árvores, entre outros, quando ainda se encontravam à disposição de todos os indivíduos na natureza. Mas como o trabalho era inquestionavelmente entendido como propriedade do homem, então aquele que o empregava num desses objetos, passava a possuir o direito de gozar desse bem, enquanto ainda existissem mais deles em quantidade e qualidade suficiente para atender aos demais indivíduos (LOCKE, 2006, p. 98).

Apesar dessas prerrogativas havidas no estado de natureza, o homem ainda se encontrava numa situação de perigo e insegurança, solicitando e desejando, assim, a união em sociedade com outros, mirando a salvaguarda de seus bens, liberdades e propriedade. “Por isso, o objetivo capital e principal da união dos homens em comunidades sociais e de sua submissão a governos é a preservação de sua propriedade” (LOCKE, 2006, p. 156). Organizam-se os indivíduos, debatem e criam, mediante um pacto social, um governo civil ou estado civil.

Esses direitos fundamentais individuais – propriedade, liberdade e vida – eram direitos intrínsecos ao indivíduo e, então, com a criação do estado civil, o monarca ou soberano não teria atribuição para concedê-los às pessoas, mas somente o dever de reconhecê-los. A propriedade, mediante a cobrança de impostos e a indisponibilidade da propriedade do indivíduo pelo soberano; a vida, também tornada indisponível; e, por fim, a garantia do mínimo de intervenção do Estado no domínio econômico para que a liberdade econômica pudesse ser emulada da forma mais livre e desejável pelos agentes econômicos – no caso, a burguesia crescente.

O Estado garantiria o mínimo para o desenvolvimento da sociedade, logo, a segurança do cidadão, segurança jurídica – precipuamente no referente ao cumprimento dos contratos –, o livre fluxo de mercadorias, enfim, interviria de maneira pontual unicamente quando a concorrência corresse o risco de se tornar prejudicada.

Com o advento das Revoluções Francesa e Industrial, sedimentaram-se esses conceitos do chamado Estado Liberal, embasados pelo pensamento do

⁹ “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 natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade” (LOCKE, 2006, p. 98).

*laissez faire*¹⁰, criando a chamada doutrina do “Estado mínimo”, onde este deveria existir apenas para aumentar a taxa média de lucro, fomentar a acumulação de capital ou, então, estruturar-se para atender aos reclamos das classes sociais mais organizadas.

Com a institucionalização do Estado advém, também, a criação do Poder Legislativo, cuja função seria a de estabelecer leis apreendidas e aplicadas a todos, inclusive, ao próprio Estado. Dispôs Locke (2006, p. 159) “seja quem for que detenha o poder legislativo¹¹, ou o poder supremo de uma comunidade civil, deve governar através de leis estabelecidas e permanentes, promulgadas e conhecidas do povo [...]” .

O Estado teria a função de legislar e de julgar – Poder Judiciário, derivado do Poder Legislativo, dedicado a julgar os conflitos entre os homens –, de dar subsídio às decisões e fazer cumprir as sentenças – Poder Executivo – e um campo de atuação para questões internacionais – realizada pelo Poder Federativo –, o qual aparecia unicamente na necessidade de alguma relação com outros Estados – em casos de relações exteriores.

De fato, com essa estrutura estatal, a burguesia crescente e o pensamento liberal surdido com as revoluções do final do século XVII e século XVIII ganhavam espaço e demonstravam não mais haver espaço para ingerências do soberano na vida, liberdade e propriedade dos indivíduos.

Como se observa, Locke defendia o liberalismo e a democracia representativa quando defendia um Estado baseado na autoridade legislativa como poder supremo, com suas leis promulgadas pela vontade do povo, demonstrando uma autoridade embasada na igualdade – mas esta, sempre relacionada com a propriedade.

A igualdade natural proposta por Locke é uma igualdade que se concretiza no trabalho. O Estado seria a corporificação da forma da autoridade legislativa, que asseguraria a continuidade da reprodução sistemática da igualdade natural entre os homens, tendo como primado o trabalho (CABRAL NETO, 1997, p. 292).

¹⁰ “laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même” (“deixar fazer, deixar passar, o mundo caminha por si mesmo”) é uma expressão francesa, que denotava a exigência de um retraimento do Estado no âmbito social, surgida na segunda metade do século XVIII com o advento das revoluções burguesas, principalmente na Inglaterra, França e Estados Unidos da América do Norte, como base do pensamento liberal (VIEIRA, 2004, p. 196).

¹¹ “O poder legislativo é o poder supremo em toda comunidade civil [...]” (LOCKE, 2006, p. 163).

O Estado Liberal, com sua abstenção completa da esfera privada, precisava deixar o mercado e as relações desenvolvidas nesse âmbito econômico ao sabor da “mão invisível”, isto é, o próprio mercado se auto-regularia e, por si só, encontraria meios de se desenvolver e possibilitar a vivência, em sua plenitude, dos valores da igualdade, liberdade e fraternidade. Pensavam os liberais que, apenas por meio da liberdade seria capaz alcançar a implementação da igualdade, uma vez que o Estado, ao atuar interferindo na seara econômica, acabaria por conceder algum tipo de benefício ou gerar determinado privilégio que acabaria por desigualar os indivíduos.

Para evitar esse tipo de situação, o Estado de Direito surge com o movimento constitucionalista das Revoluções Burguesas, como uma maneira de proteger os homens contra a ingerência do Estado, com a legislação dos Estados garantindo a todos os direitos fundamentais, baseados na liberdade, propriedade e igualdade – vista sob esse prisma de liberdade de atuação econômica que possibilita a equivalente possibilidade de consecução de recursos e bens –, bem como a obrigação de todos, inclusive do Estado, perante as leis.

Na esfera política a atuação também era bastante mitigada, com a intervenção apenas quando se mostravam ameaçados os direitos à liberdade e propriedade dos indivíduos. O Estado deveria agir pontualmente, sanando eventuais problemas e, em seguida, abstendo-se de qualquer outro tipo de medida interventiva.

Frisa-se, mais uma vez, que esse movimento de contraposição ao absolutismo, desenvolveu, dentre as idéias de individualismo filosófico e liberalismo econômico, principalmente um momento histórico de codificação – constitucionalismo – justamente para assegurar a vivenciamento desse modelo que se propôs.

1.3 ESTADO SOCIAL

A abstenção do Estado no setor econômico proporcionou sua emulação e desenvolvimento nas áreas técnica e científica, com o crescimento da produção e distribuição de bens. Contudo a dinâmica do capitalismo deixado ao sabor do mercado teve como corolário crises nefastas, causando grandes mazelas sociais: crescimento da taxa de natalidade, a formação de grandes aglomerados urbanos,

marcados por assombrosas desigualdades entre as classes operária e empresarial, resultando na equiparação da mão-de-obra a uma mercadoria qualquer, na qual a venda barata da força laboral resultou de uma questão de sobrevivência.

Em função do exacerbado crescimento da população urbana, com a alta taxa de natalidade, aumento da mortalidade infantil, concentração de pessoas nas cidades e fábricas e precarização da vida humana, observa-se a gênese de uma consciência política com a solidarização dos operários com os demais e sua organização em sindicatos e cooperativas a fim de exigir do Estado soluções aos conflitos entre capital e trabalho que se instauravam (VIEIRA, 2004, p. 199).

O desemprego crescente, a formação de monopólios, a repercussão negativa no meio ambiente – poluição, congestionamento, esgotamento de recursos naturais -, o surgimento de teorias socialistas e o eclodir da Primeira Grande Guerra pressionavam o Estado a iniciar um gradativo processo de intervenção, com o escopo de atenuar os conflitos de interesses e adaptar-se à luz das profundas mudanças políticas, econômicas e sociais.

Colocam-se, pois, entre a segunda metade do século XIX e início do século XX, em razão dos reclamos sociais a uma política intervencionista do Estado, por conta das conseqüências devastadoras provocadas pelo capitalismo desenfreado, três movimentos embasados filosoficamente nas idéias do Estado Social: Comuna de Paris (1871)¹²; Revolução Mexicana (1910); e Revolução Russa (1917).

O Estado Social preconiza a intervenção do Poder Público no âmbito econômico, haja vista a incapacidade de a economia, por si só, auto-regular-se e conseguir desenvolver-se, ao mesmo tempo, de modo a garantir a justiça social.

Tais ideais foram gradativamente implementados, não acontecendo subitamente e nem em razão de uma única transformação. Foi, sim, fruto de uma série de conquistas sociais e, destarte, tem como pressuposto a preservação da livre concorrência das forças do mercado e a obrigação do Ente Público de ordenar e dirigir o processo econômico, mas sempre com atenção e respeito aos valores de justiça social, bem estar e interesse públicos (GRAU, 1978, p. 18-20).

¹² “A Comuna de Paris foi resultado da luta da classe operária francesa e internacional contra a dominação política da burguesia. A causa direta do surgimento da Comuna de Paris consistiu no agravamento das contradições de classe entre o proletariado e a burguesia decorrente da dura derrota sofrida pela França na guerra contra a Prússia (1870-1871)” (http://www.marxists.org/portugues/dicionario/verbetes/c/comuna_paris.htm e <http://www.historia.uff.br/nec/A%20COMUNA%20DE%20PARIS%20%20E%20%20O%20SIMBOLIS%20DO%20PRIMEIRO%20DE%20MAIO.htm>).

O Estado deveria, mediante a inclusão de certas normas no ordenamento jurídico, impor um alargamento de suas atribuições, inserindo o intervencionismo e mitigando a “mão invisível” da economia, a qual não dava conta de promover a igualdade e justiça social, conforme os liberais haviam preconizado durante as revoluções burguesas.

Somente após as Guerras Mundiais, a intervenção no domínio econômico foi acentuada e concretizada, com o mister de o ente público direcionar e organizar as atividades produtivas, estruturando-se não só em razão do embate global que se instalara, mas, outrossim, das crises e depressões dele advindas.

Posteriormente a esses conflitos de ordem global, o capitalismo precisava de uma certa estabilização social, também no sentido de possibilitar mais condições e capacidade de consumo e assim evitar maiores colapsos e riscos financeiros e econômicos (FILHO, 1998, p. 10-11; MARQUES NETO, 2002).

Efetivamente após esses conflitos mundiais o Estado Social – *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar Social, constituído como um novo modelo estatal prestador de bens e serviços para reconstruir e desenvolver a Europa pós guerra, entre os anos 1930 e 1980 – pode implementar a redistribuição de bens e serviços de modo a atender aos reclamos da sociedade.

Em prol do interesse coletivo e da justiça social, para garantir e propiciar a liberdade de iniciativa e o livre mercado, o Estado interveio mediante normas sociais e econômicas, inseridas nas constituições como forma de regulamentar as atividades, não se permitindo a extrapolação dos limites prescritos em lei (FONSECA, 2004, p. 260-261).

A nova tendência¹³ foi explicitada primeiramente na Constituição mexicana de 1917, posteriormente observada na Constituição de Weimar (1919). No Brasil, somente na Constituição de 1934, as idéias intervencionistas mostraram-se presentes, disciplinadas no texto legal como Ordem Econômica e Social.

Na atual Constituição Federal brasileira (1988) pode-se observar que o Estado adotou alguns dos valores derivados do modelo de Estado Social, pois além dos direitos fundamentais – conseguidos graças às lutas burguesas do final do século XVIII – constantes do Art. 5º, entre outras passagens do Texto Maior, o

¹³ Institui uma política social embasada na igualdade entre os cidadãos, mitigando as desigualdades econômica e social e protegendo os indivíduos com serviços e atividades de natureza pública e geral, sempre revestidas por instrumentos legais a fim de restar prevalente o interesse público e as políticas sociais em detrimento das imposições do mercado capitalista (VIEIRA, 2004, p. 214-215).

regime jurídico-econômico constitucional prescreve a observância de alguns dos princípios importantes ao modo de produção capitalista – propriedade, livre iniciativa e concorrência para atuar no mercado –, mas também traz em seu bojo princípios garantidores da valorização do trabalho humano, função social da propriedade, defesa do consumidor, dentre outros¹⁴.

O Estado Social surgiu para a consolidação dos direitos e garantias fundamentais, constantes na maioria das Constituições dos Estados ocidentais e, como já mencionado, verificados no Art. 5º da Constituição Brasileira, mas também para a promoção da justiça social, efetivando os direitos sociais (BONAVIDES, 2004, p. 186). E exatamente em prol do interesse coletivo e justiça social, para garantir e propiciar a liberdade de iniciativa e o livre mercado, o Estado interveio mediante normas sociais e econômicas, inseridas nas constituições como forma de regulamentar as atividades, não se permitindo a extrapolação dos limites prescritos em lei.

Juridicamente se tem esses princípios constitucionais que devem ser implementados pela legislação infraconstitucional, positivando, assim, normas que permitam aos indivíduos a plena vivência e efetivação dos direitos sociais e, economicamente, o Estado que intervém de forma assídua, evitando que o mercado aja em discrepância com os novos valores inseridos na ordem jurídico-econômica constitucional – trazendo a função social da propriedade, a necessidade de respeito e obediência à legislação ambiental, bem como as leis em prol do consumidor –, para isso, contando inclusive com instrumentos de intervenção do estatal no e sobre o domínio econômico previstos nos Arts. 173 e 174.

A política é verificada quando utilizada para direcionar a atuação do Estado a políticas públicas que possibilitem a implementação, na prática, dos valores constitucionais determinados pela sociedade.

Enfim, esse capitalismo assistencial estabelecido, renovado pela própria estatização de setores da Economia, legitima o Estado a resolver os conflitos de classe – divisão entre grupos sociais economicamente discrepantes – e a reprimir os

¹⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

não partidários ao sistema descrito na constituição, por intermédio do direito positivo (GRAU, 2004, p. 24-26).

1.4 NEOLIBERALISMO

Após as guerras mundiais, até os anos 80, houve uma série de acontecimentos que deram um novo rumo ao cenário estabelecido pela estrutura do Estado de Bem Estar Social na Europa – que fora planejado economicamente com o escopo de recuperar o continente depois das devastações econômica – capitalismo avassalador – e humana – atropelamento dos direitos individuais e sociais – vividas pós-conflitos mundiais.

Para conter a crise que se instalara, propôs-se um modelo estatal caracterizado pela ampla expansão das funções tradicionais do Estado¹⁵, ou seja, trazendo a necessidade de uma maior intervenção para a garantia de redistribuição de renda, fornecimento de bens e serviços visando ao aumento da procura efetiva e, ainda, quaisquer outras formas de favorecimento da estabilidade – com políticas de pleno emprego, preços estáveis, equilíbrio da balança de pagamentos, etc. (NUNES, 2003, p. 05-06).

A desigualdade econômica, gerada pelo capitalismo e desenvolvida no período do liberalismo estatal vivido durante alguns séculos pós-revoluções burguesas, tentava ser justificada e legitimada como se fosse um resultado inevitável desse processo de economia política, fazendo parte da “natureza das coisas” e sendo equiparada a uma lei natural e, portanto, justa (NUNES, 2003, p. 30).

Essa lógica muda a partir do momento em que o Estado assume as atribuições de trazer equilíbrio à situação calamitosa do pós-guerra, e, dentre outras funções, incumbe-se de promover o desenvolvimento econômico, muito embora esse tipo de política de Estado tivesse natureza econômica, direcionado menos à proteção dos indivíduos do que à manutenção do próprio sistema capitalista.

Essa equação keynesiana que visava à conciliação do progresso econômico e justiça social, base teórica do Estado Social, tinha como princípio a

¹⁵ Com a Grande Depressão gerada pela crise econômica instaurada pós-guerras mundiais os economistas clássicos, como Keynes, especificamente, rejeitaram a até então vigente Lei de Say e basearam suas teorias na recuperação econômica por meio de políticas públicas que garantissem o pleno emprego e aumentassem a procura efetiva mediante redistribuição de renda, dentre outros mecanismos previstos na obra keynesiana *General Theory* (NUNES, 2003, p. 01-06).

responsabilidade social coletiva inspiradora – no sentido de que todos estão obrigados a colaborar e a buscar o desenvolvimento, todos possuem sua cota de responsabilidade – do bem estar social, sobretudo na Europa.

Porém, com o fim da Guerra Fria – que polarizara o mundo em duas frentes ideológicas divergentes –, a descolonização de muitos países dominados por nações européias e a já mencionada construção do Estado Social representaram profundas mudanças em dimensões globais.

O capitalismo até então estatal, caracterizado como um sistema de mercado no qual o Estado avoca para si uma série de atribuições, a fim de intervir na economia e no social para evitar abusos e problemas sociais observados nas falhas da auto-regulação pela “mão invisível”, é substituído por ideais neoliberais, isto é, um capitalismo liberal preconizado pelos setores privados, dada a nova configuração da sociedade moderna (OLIVEIRA, p. 3).

Isto porque se exigia neutralidade na política econômica, sob a alegação de que a ingerência do Estado no setor econômico causava retrocessos e tolhia a liberdade¹⁶ e a igualdade dos indivíduos. O princípio da responsabilidade social coletiva, então, não passaria de um grande problema, segundo os neoliberais, à medida que exercia influência negativa sob a estrutura social, enfraquecendo os alicerces familiares, desestimulando o trabalho, retirando o incentivo à poupança, inovação e acúmulo de capital e limitando a liberdade. Por essa razão, a melhor forma de conduzir um Estado, causando menor ônus e diminuindo a concentração de poder nas mãos de um só órgão, seria o modelo neoliberal (NUNES, 2003, p. 40-48).

Com o desenvolvimento do neoliberalismo, a sociedade pôs-se a questionar o alto preço do Estado – cuja receita provém da pesada arrecadação de tributos para sustentação do modelo social –, a eficácia dos gastos sociais e o custo-benefício da relação entre os tributos pagos e as benesses deles decorrentes, sendo tachado, pois, de paternalista – criando indivíduos dependentes dessas prerrogativas estatais –, ineficiente, burocrático e endividado.

Um Estado intervencionista acabaria por ampliar o espaço de autonomia pública, ingerindo e mitigando, assim, a autonomia privada, ocasionando, de fato,

¹⁶ “Os liberais [...] defendem que a liberdade económica é condição *sine qua non* da liberdade política” (NUNES, 2003, p. 50).

uma política de minimalização estatal, com a retração da intervenção e a privatização de grande parte dos serviços prestados pelo Estado.

As exigências de diminuição do Estado, com cada vez menos poder de ingerência, objetivando e resultando num novo modo de produção econômica, ocorreu principalmente em face do processo de mundialização, sequioso pela emulação de um novo ciclo capitalista, agora ilimitado por quaisquer tipos de fronteiras nacionais.

O desenvolvimento nos meios de comunicação e transporte associados à desterritorialização da estrutura produtiva¹⁷ e à mobilidade dos capitais financeiros contribuem à transnacionalização dos mercados e, conseqüentemente, à mundialização do consumo.

“Sem dúvida que o neoliberalismo é a matriz ideológica da chamada *globalização*”. A *globalização*¹⁸ traz essa nova configuração à sociedade, transpondo os limites geográficos dos Estados, unificando suas economias, por assim dizer, uma vez que os mercados financeiros tornaram-se interligados numa rede global e o capital passou a circular livremente, descompromissadamente e de maneira acelerada sem se importar com as políticas econômicas de qualquer Estado. Assim, diz-se que “hoje são antes os Estados que se acham incorporados aos mercados, e não a economia política às fronteiras estatais” (HABERMAS, 1999, p. 3).

Isso significa ao Estado não apenas a perda de autonomia e capacidade de ação, mas também a exigência de um movimento de regionalização, uma junção para criação de acordos de cooperação e integração entre nações geograficamente vizinhas a fim de conseguir maior poder de imposição e possibilidade de enfrentamento de certas dificuldades decorrentes do próprio processo globalizante.

As respostas políticas a esse processo mundial, na tentativa de solucionar os contratempos colocados às portas da sociedade moderna dada a nova configuração global, como observado, foram as teorias neoliberais defensoras da

¹⁷ As grandes mudanças no âmbito econômico e financeiro, conseqüentemente desenvolvendo novos tipos de relação de consumo, baseadas na circulação de bens e capitais sem precedentes, levam a um crescimento desmedido do capital financeiro, totalmente desarraigado, e a avanços tecnológicos no modo de produção industrial, que passa do modelo “*fordista*” ao “*toyotista* ou *pós-fordista*” - baseado na empresa transnacional ou supranacional, que fragmenta e especializa a produção, de maneira descentralizada, fazendo visualizar uma “internacionalização da organização industrial” (MARQUES NETO, 2002, p. 105-109).

¹⁸ A *globalização* não é um fenômeno exclusivamente econômico, existindo em termos tecnológicos, culturais, políticos.

necessidade de se esperar uma possível estabilização das novéis relações econômicas, políticas e sociais sem a ingerência do Estado.

Há aqueles que aceitam o fenômeno da globalização e tentam encontrar meios de adequar-se à nova realidade, propondo um capitalismo sem barreiras mundiais, mas que encontre certa atenuação nos limites estatais ou aqueles que entendem haver o mister da criação de uma política supranacional, com órgãos legitimados a resolver os problemas além do alcance de atuação dos Estados nacionais (HABERMAS, 1999, p. 7-11).

A atenuação da soberania estatal, com o processo decisório nas áreas social, econômica e política sendo transnacionalizado¹⁹, faz surgir organizações com esse mesmo caráter (transnacional), formando o cenário propício à discussão do papel do Estado Nacional, agora pressionado, em função de conjunturas políticas, econômicas e sociais, a compartilhar o poder de decisão com outros atores no âmbito global e até mesmo organizações internas.

Além do aparecimento de uma rede de organismos de cooperação, coordenação, fomento e ajuda, que desejam atuar sobre os Estados Nacionais, surge uma integração entre países em blocos econômicos, porquanto isoladamente estes não conseguem mais suprir a demanda de problemas causados por toda essa transformação verificada. Tais organizações ganham força precipuamente por disporem de ajuda de capital financeiro de grandes empresas transnacionais, atuantes no sentido de desenvolver o processo de mundialização.

A transnacionalização do capital, da economia, da política e até mesmo da sociedade, sendo tomadas em âmbito global, implicam numa fragmentação social²⁰ que exige do Estado uma série de medidas práticas invariavelmente ligadas à rediscussão do princípio da soberania, do verdadeiro papel do Poder Público frente a essas mudanças, à estrutura Administrativa estatal e à consciência da precariedade de atuação quando se trata de suprir e atender aos interesses públicos.

¹⁹ “As tendências evolutivas que hoje atraem a atenção sob a rubrica “globalização” modificam uma constelação histórica que se distinguiu pelo fato de o Estado, a sociedade e a economia estenderem-se, de certa maneira, de forma coextensiva dentro das mesmas fronteiras nacionais. O sistema econômico *internacional*, no qual os Estados traçam as fronteiras entre a economia interna e as relações de comércio exterior, transforma-se, na esteira da globalização dos mercados, numa economia *transnacional*.” (HABERMAS, 1999, p. 3)

²⁰ A nuclearização de interesses cria estruturas associativas parcelando a esfera privada.

Alguns entendem que tais heterogeneidades surgidas com a dinâmica do mundo global requerem respostas rápidas e eficazes, cada vez mais longe de serem alcançadas com um modelo de Estado-Nação, extremamente interventor e burocrático, que não dá conta de proteger tanto os seus quanto os interesses dos cidadãos de maneira plenamente satisfatória (MARQUES NETO, 2002, p. 110-116).

Sendo assim, com esse processo de globalização, inseridos dentro desse contexto, os Estados assumem um papel de agente regulador das relações econômicas e sociais, porquanto em decorrência dessa nova conformação global, o Estado deve garantir o desenvolvimento, mas o faz de maneira auxiliada pela sociedade e setor privado, com o fim de assegurar a proteção dos interesses e necessidades sociais, segundo prescrito no Texto Constitucional, porém se utilizando da regulação, conforme observado no Art. 174 da Constituição Federal brasileira, com a intervenção do Estado ficando a cargo da normatização e fiscalização.

1.5 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PARADIGMA PARA A HERMENÊUTICA JURÍDICA

Da mesma forma que se verifica a evolução dos modelos estatais desde o período absolutista até o neoliberalismo, cada qual com seus desdobramentos políticos, econômicos e jurídicos, faz-se necessário analisar o desenvolver do aspecto jurídico em cada um desses períodos.

Cada modelo de Estado possuiu uma forma de interpretação do Direito, inclusive para possibilitar sua plena implementação, haja vista que o Direito, além de ser utilizado para positivizar de maneira legítima os valores de dada sociedade em determinado tempo e espaço, também instituía a forma e modelo de Estado que se almejava.

Atualmente se entende pela necessidade de criação de normas jurídicas e execução de políticas de Estado em consonância com o paradigma do Estado Democrático de Direito, vinculando a interpretação tanto dos legisladores – responsáveis pela feitura das normas jurídicas – quanto de seus executores.

Para tanto, analisar-se-á a evolução das teorias interpretativas – Hermenêutica Jurídica – até adentrar, especificamente, no paradigma de Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares.

1.5.1 Jusnaturalismo

O professor Edgar Bodenheimer, em *Ciência do Direito: filosofia e metodologia jurídicas*, traz uma evolução histórica a respeito de como se deu o jusnaturalismo na história do pensamento humano, que neste caso, será abordada de forma sucinta desde os filósofos gregos até os pensadores da escola clássica.

O jusnaturalismo, entendido como a lei proveniente de valores naturais, intrínsecos ao homem, aos deuses e à natureza, teve na antiga Grécia o direito como proveniente das emanções de autoridades divinas.

As leis fundamentavam-se diferentemente de acordo com as crenças verificadas em épocas diversas do pensamento humano. Havia sim idéias sofistas que iam ao encontro do ceticismo e relativismo filosóficos, com o uso da retórica para corroborar a lei como fruto do direito dos mais fortes em detrimento dos mais fracos (Trasímaco). Todavia, prevaleceriam sempre as leis divinas sobre o regramento do homem, entendido como passível de falhas.

Platão, que de início fazia nítida distinção entre justiça e lei, almejando um Estado no qual a justiça estaria intrinsecamente presente numa sociedade ideal – onde cada homem teria seu lugar e funções determinadas para manutenção de uma organização social justa –, acabou por se render ao governo das leis, com um Estado legal a reger o comportamento humano.

Aristóteles defendia a existência de um direito soberano ditado por um homem “quase divino”, para garantir a “razão liberta de qualquer paixão” (BODENHEIMER 1966, p. 25), isto é, as leis deveriam ser a expressão máxima do poder soberano, que visa a um bem maior.

Com a filosofia cosmopolita dos estóicos foi desenvolvida a idéia de lei e justiça, embasada na universalidade e humanidade, com sua expressão máxima verificada na razão divina e igualdade entre os homens. Já no início da Idade Média, todavia, tais conceitos de direito natural começaram a ser interpretados à luz da teologia e outras doutrinas cristãs.

Santo Agostinho entendia as leis humanas como imperfeitas e incapazes de realizar a justiça, devendo a igreja ser a guardiã das leis de Deus, nas quais há perfeição eterna, justiça e caminhos que restabeleceriam a glória perdida do homem.

São Tomás de Aquino elabora um sistema filosófico baseado na concepção de direito e justiça adaptados às doutrinas do Evangelho, trazendo à baila a idéia do

homem agindo em busca do bem, criando leis – sempre adstritas às leis divinas -, com o intuito de realizar a justiça.

No período escolástico, pois, era patente a dominação do pensamento religioso cristão em todas as facetas da sociedade ocidental. Quando o domínio espiritual foi atacado pelo Protestantismo no século XVI, profundas mudanças ocorreram, inclusive no sentido de caminhar para um modelo de Estado centralizado, diferente do fracionamento feudal de outrora, facilitador dessa hegemonia cristã e todos os âmbitos da ordem social.

Surgiu a influência do pensamento filosófico clássico, verificado a partir do século XVII, com características distintas do até então período escolástico. As principais mudanças foram a separação entre direito e teologia, o poder da razão era somente um para todos os homens, nações e idades, isto é, caracterizou-se um sistema normativo embasado na análise racional da vida social humana; o individualismo e finalmente, direito natural considerando a natureza humana sob a perspectiva causal e empírica.

A partir do período clássico os filósofos concebem o direito natural como resultado do estudo de leis causais, ou seja, observando o comportamento humano, as condutas humanas.

Em razão do direito natural racionalista e individualista, surgem pensadores como Machiavel, embasando suas teses na soberania estatal, com as leis e princípios decorrentes dessa postura absoluta do Estado.

Hobbes possuía visível descrença e pessimismo na essência humana e, por essa razão, pensava que os súditos deveriam obedecer às leis do soberano independentemente de seu conteúdo justo ou não. Então seria caracterizado um “liberalismo cuja prática é confiada a um monarca absoluto ‘esclarecido’ que age como fiel guardião da lei natural” (BODENHEIMER, 1966, p. 57).

Importante assinalar um segundo período da escola clássica do direito natural, quando funcionava como instrumento para impedir a autocracia e o despotismo.

Visando à liberdade, propriedade e à vida John Locke defendia a limitação do poder, a fim de não concentrá-lo nas mãos de um soberano atuante conforme seu alvedrio, trazendo maior importância aos interesses da maioria. Mesmo porque, o homem possuía naturalmente os direitos à vida, liberdade e propriedade, devendo ser unicamente reconhecidos e assegurados pelo soberano. Destarte, “Pelo

exercício do direito de resistência ou de revolução, a lei natural pode então ser defendida de uma lei positiva opressiva ou que negue ou anule” (BODENHEIMER, 1966, p. 62).

O jusnaturalismo, então, pregava a existência de direitos intrínsecos, inerentes ao homem – portanto, derivados de valores dados aprioristicamente.

1.5.2 Positivismo

Com o surgimento do Estado Liberal, aparece, também, a exigência de uma constituição escrita a fim de proporcionar uma força vinculante entre os anseios da Nação e a obediência desses direitos pelo soberano – que deveria estar adstrito ao texto constitucional –, reclusos esses que provinham, principalmente, da classe burguesa, sedenta por espaço nas decisões políticas do Estado.²¹

Tais exigências versavam precipuamente sobre o dever de o poder estatal respeitar a liberdade individual e não exercer qualquer ingerência no âmbito econômico, campo adstrito unicamente à atividade privada.

Como observado, John Locke defende o liberalismo estatal trazendo em seu *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil* a expressão “o império da lei” para ilustrar exatamente a idéia de segurança jurídica desse novo Estado Moderno, com a valorização dos direitos naturais (direitos individuais), quais sejam: vida, liberdade propriedade – direitos fundamentais pertencentes ao indivíduo.

A maneira mais eficaz de se fazer respeitar esses direitos almejados pela burguesia e evitar qualquer tipo de ingerência do Estado seria mediante o uso de uma racionalidade técnica no Direito, ou seja, sua cientifização, conformada nos moldes de uma da ciência da natureza.

Surge então o positivismo jurídico como salvaguarda do Direito querido pela burguesia e sistematizado como se ciência exata fosse, evitando aplicações valorativas que dessem azo a qualquer tipo de discricionariedade do soberano.

²¹ Lassalle (2001, p. 36-40) defende em sua obra que não basta escrever numa folha de papel as determinações que o Estado deve seguir se esses fatos não se verificarem legítimos, ou seja, se não forem vivenciados e realmente almejados pelo corpo social. Mas a idéia do autor seria demonstrar que quando se têm normas constitucionais dispostas num texto escrito, ao menos isso traz uma certa vinculação, uma certa rigidez, fazendo-se lembrar para o soberano e a própria sociedade. É nesse contexto de clamor por efetividade e participação da burguesia nas decisões políticas, civis e econômicas que se posiciona Sieyès (2001, p. 13-27).

Kelsen faz esse corte metodológico no Direito, tentando privilegiar somente os aspectos lógicos e os pressupostos epistemológicos em que o conceito de direito implica. Pode-se citar também, assim como Hans Kelsen, Lourival Vilanova buscando na lógica o caminho para um conceito universal de direito, buscando como pontos de partida suas características essenciais evidentes: normatividade, mundo do dever-ser – e não do ser –, sistema de regulação da conduta humana na vida social e realização de valores²².

O professor Lourival Vilanova, em sua obra *Escritos jurídicos e filosóficos* (2003, p. 01), na busca de um conceito universal de Direito, não se preocupou em definir efetivamente o que seria o direito, haja vista a não pacificação, na doutrina, de sua definição, pelo objeto jurídico guardar grande complexidade e ainda possuir embasamento de pressupostos filosóficos.

As relações intersubjetivas podem ser estudadas sob várias perspectivas e, em relação ao direito, devem-se fazer diversos cortes metodológicos a fim de delimitar melhor o objeto estudado. Olhando de forma mais acurada, chega-se à conclusão de que não é possível chegar a um conceito universal material de direito, porquanto cada comunidade sob forma de organização estatal tem seu próprio conceito jurídico, ordenamento e Estado, refletindo em sua estrutura os valores e anseios próprios de determinada nação.

Nesse sentido, conforme a necessidade de cada grupo de indivíduos estruturado sob forma de um Estado organizado, implementam-se os seus valores, necessidades e mudanças.

As peculiaridades do direito devem servir de base para se buscar a essência ou o que todos os ordenamentos jurídicos existentes possuem em comum, o caminho a ser seguido, então, é no sentido de procurar os pontos coincidentes.

A única maneira que permite chegar a um conceito universal de direito é a estrutura lógica, a estrutura formal. Obviamente o direito não pode ser estudado apenas sob seu aspecto formal. Todavia, quando este elemento formal é identificado e universalizado a todo ordenamento jurídico existente, torna-se mais simples estudar os aspectos materiais.

²² “A pureza lógica do conceito do direito resulta comprometida se se mesclam essas questões fundamentais. Assim acontece, p. ex., quando na determinação do conceito se reúnem os aspectos lógico e axiológico” (VILANOVA, 2003, p. 44).

Neste diapasão, cita-se novamente a contribuição trazida por Kelsen, o qual sistematizou sua teoria apenas sob o enfoque formal, único aspecto possível para a pretensão de universalização do conceito de direito.

Em sua obra *Teoria Pura do Direito*, Kelsen prevê a existência de normas de estrutura – produção das normas jurídicas – e normas de comportamento – as quais indicam condutas. Dessa forma, ele estabelece uma hierarquia entre essas classes de normas – uma vez que as normas de comportamento encontram seu fundamento de validade nas normas de estrutura, da qual se infere a pureza da teoria kelseniana, com as normas sendo provenientes de uma norma antecessora, mas sempre obedecendo a esse fundamento de validade intra-sistêmico.

Como as normas não podem possuir fundamento de validade num fato situado fora do ordenamento jurídico, foi criado o axioma da norma hipotética fundamental, que fundamenta todas as demais normas e o próprio ordenamento jurídico. A consideração lógico-transcendental ou axiomática da norma hipotética fundamental, por parte de Kelsen, permite afirmar o sistema jurídico de dado Estado como não construído a partir de axiomas diversos, arbitrariedades diversas – teológica, naturalista ou moralista.

A norma fundamental pressuposta não tem por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento, fundado sobre esta norma fundamental (KELSEN, 1998, p. 219).

A norma jurídica que integra o ordenamento jurídico também possui uma estrutura lógico-formal, independentemente de seu conteúdo ou da matéria normatizada. Assim, estuda-se a relação entre a autoridade e o sujeito, o suporte fático da norma (fato jurídico), a relação que se forma entre os sujeitos de direito (relação jurídica) e a consequência jurídica dessa relação (sanção).

De forma lógica, toda norma jurídica pode ser representada por meio de uma estrutura lógico-normativa idealizada por Kelsen, a qual deve servir como base e sempre ser construída pelo intérprete do Direito para auxiliá-lo na identificação e interpretação.

Todas as normas jurídicas, que, pois, indicam um dever-ser, em todos os ordenamentos jurídicos, para assim serem consideradas devem possuir essa estrutura universal, permitindo a criação de um conceito universal formal do direito.

Com esse mecanismo, diante de qualquer ordenamento jurídico identificado no tempo e no espaço, torna-se possível dele retirar um conteúdo material.

Como existe a impossibilidade de universalizar o conceito do direito mediante a especificação de um substrato material em comum a todos os ordenamentos jurídicos, pois o conteúdo de cada sistema depende dos valores e anseios próprios de cada sociedade²³, a positivação dessas necessidades se dá mediante o estabelecimento de um consenso, com o intuito de coordenar as ações humanas coletivas.

Há, então, realização de valores, conquanto no seu processo normativo de positivação, o Direito escolhe no mundo fático aqueles valores importantes, que saem do plano da vida para serem tutelados. Neste aspecto, norma jurídica e valores caminham juntos.

O corte de tempo e espaço é universal. O conteúdo das normas são os valores que a sociedade quer vivenciar.

A estrutura da norma jurídica apresenta: norma material e processual. Elas representam respectivamente realidade e depuração. Alguns termos que compõem a norma são vagos e se faz necessário recorrer a outras ciências para esclarecê-los²⁴. Quanto mais vago o termo, mais se amplia o objeto sobre o qual recairá a juridicização. Quanto mais preciso o termo, mais se restringe o objeto. Não há como lidar com o Direito sem a delimitação dos termos.

A partir do momento em que o direito incide sobre certo fato, de conteúdo valorativo importante à sociedade²⁵, esta norma jurídica é tida como válida e, portanto, nenhum outro valor ou norma emitida por autoridade supra-humana pode ser válida no ordenamento jurídico.

Conclui-se que uma vez positivada no sistema, a norma não poderá mais sofrer qualquer questionamento ou ser submetida a juízos de valor, subjetivamente, acerca de dada conduta, porquanto já se encontra vigente. Se a conduta no plano fático se coaduna com a descrição abstrata da conduta na norma jurídica, então ela é válida, sendo justa ou injusta, segundo o próprio valor positivado e tutelado da norma no ordenamento jurídico.

²³ “Numa primeira aproximação pode-se dizer que a sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através de mediação ou através de repressão” (BOBBIO, 2007, p. 35-36).

²⁴ Como, por exemplo, a “transgenia”.

²⁵ Grupo de indivíduos de um mesmo *ethos*, com vontades, objetivos e valores concertados.

1.5.3 Pós-positivismo ou Neoconstitucionalismo

Nesse contexto histórico surge o pós-positivismo como uma evolução da consciência humana na percepção dos valores, pois o homem almejava ir além do que está simplesmente posto e previsto. Invoca-se, novamente, a idéia de prudência e de justiça nessa nova maneira de se pensar o Direito, principalmente para garantir os desideratos sociais, tão esquecidos durante a “era positivista”, observada principalmente no modelo de Estado Liberal.

Enquanto no jusnaturalismo, consoante verificado, havia muitos princípios inerentes ao homem – não positivados –, no positivismo jurídico kelseniano aplaudia-se tão-somente a forma e a validade lógico-formal da norma dentro do ordenamento jurídico, não permitindo sua interpretação jurídica baseada em juízos de valor.

Da mesma forma, como o jusnaturalismo foi superado pelo positivismo, esta última corrente jusfilosófica cedeu espaço ao pós-positivismo ou também denominado neoconstitucionalismo jurídico, no intuito de se criar uma interpretação do sistema jurídico de forma mais prudente, adequada e valorativa.

Como representantes e defensores deste novo paradigma de pensamento tem-se Dworkin e Alexy, numa corrente ligada à recuperação da força normativa dos princípios de Direito (valores); e Chaïm e Perelman, que procuram fundamentos para as decisões judiciais (CAMARGO, 2001, p. 141).

A questão constitucional pressupõe uma releitura das regras com relação aos princípios constitucionais, que ganham normatividade em razão de uma interpretação mais ampla.

O pós-positivismo é uma reformulação do positivismo jurídico, é a observância das convenções do passado em busca de uma adaptação das normas à luz da realidade constitucional, em que não há mais a vigência de um sistema fechado de regras e preciosismo lógico-formal, mas sim uma interpretação e aplicação das normas permeadas de valores e princípios, os quais, neste contexto, ganham normatividade.

O cerne do pós-positivismo é a teoria baseada em princípios. Para todo problema existe uma melhor solução – não uma resposta correta ou errada, mas sim a melhor resposta ao caso concreto. Não existem lacunas no Direito, conquanto a

racionalidade do magistrado vai ao encontro do agir prudente, no sentido de fornecer a decisão mais adaptada e concertada aos princípios e valores importantes no âmbito social, impedindo, pois, a insolubilidade dos chamados casos difíceis²⁶.

O ordenamento jurídico apresenta incongruências. O juiz não tem poderes discricionários, pois isso cingiria as decisões ao âmbito político em contraposição ao jurídico (DWORKIN, 2002, p. 78-102)²⁷.

O Direito pode ser estudado por múltiplas perspectivas, possuindo, também um lado decisionista o qual visa a trazer uma decisão final, funcionando como um corte no debate, pondo um termo final às discussões²⁸. Neste momento, destaca-se a prevalência da interpretação segundo a concepção pós-positivista, haja vista que o Estado não pode se omitir na realização desses direitos e valores almejados pela sociedade, mesmo que não estejam positivados infraconstitucionalmente no ordenamento jurídico.

Dworkin trabalha essa hipótese quando traz a função do Judiciário entendida como instrumento de transformação social e órgão atuante na persecução e realização de políticas públicas.

Como muitas vezes o Poder Executivo é dominante e o Poder Legislativo torna-se ineficiente, deixando de cumprir sua atribuição constitucional de criar normas jurídicas segundo as necessidades sociais ou mesmo diante da impossibilidade de se executar totalmente a regulamentação das condutas humanas em razão da dinâmica social, globalização, rapidez com que as relações humanas se modificam, ao Judiciário é atribuído esse papel fundamental.

O Poder Judiciário, pois, consoante a visão neoconstitucionalista, figuraria como garantidor do Estado Constitucional e Democrático, criando normas e interpretando o Direito segundo direitos fundamentais, sempre adequado e situado conforme as exigências básicas de convívio pacífico, justo, solidário e digno (GOMES, 2001, p. 58).

1.5.4 Democracia e o Paradigma do Estado Democrático de Direito

²⁶ *Hard cases* (DWORKIN, 2002).

²⁷ O termo “política” de Dworkin, então, deve ser compreendido como correspondente à norma que estabelece objetivos mediante a adequação de conduta com o fim almejado com tais desideratos.

²⁸ O conhecimento é uma construção que a humanidade vai construindo. Não há pretensão de responder definitivamente o que é direito. O homem encontra-se numa seara na qual se deve aprender o equilíbrio, evitando, pois, os excessos (*hybris*).

Quando se estuda a evolução dos modelos estatais e, da mesma forma, a influência que eles tiveram na maneira de se interpretar e conceber o Direito, tem-se o propósito de analisar qual desses modelos prevalece até hoje e de que modo deve-se conduzir a hermenêutica para possibilitar uma interpretação jurídica condizente com esses valores adotados.

Entende-se que a melhor forma encontrada para esse afã é a concepção de Habermas para a criação, implementação e interpretação de direitos de acordo com o paradigma do Estado Democrático de Direito, conforme o entendimento de sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*.

Do Estado Liberal, em razão principalmente dos ideais de liberdade individual, tem-se como herança os direitos fundamentais²⁹ conquistados nas revoluções burguesas do final do século XVII.

Posteriormente, sob a égide do Estado Social os indivíduos, além de exigirem do Estado o respeito aos direitos fundamentais (individuais), ainda reclamaram direitos sociais a serem implementados pelo Estado com o desiderato de melhoria da qualidade de vida, redistribuição de bens e justiça social³⁰.

Ainda se coloca a importância da observância de outros direitos, além dos acima verificados, como os direitos do consumidor, ao meio ambiente saudável e equilibrado para as presentes e futuras gerações, enfim, os direitos de terceira geração³¹.

Isso quer significar que Habermas traz a necessidade de as Constituições dos Estados trazerem em seu bojo a previsão de todos esses direitos, estabelecidos pela sociedade em razão de suas necessidades, valores e anseios e que tais direitos sejam instituídos em consonância com o processo democrático, para garantir

²⁹ Entendidos como direitos de primeira geração.

³⁰ Direitos de segunda geração.

³¹ Os direitos de terceira geração são os *direitos metaindividuais* ou *coletivos em sentido amplo*, que pairam acima dos interesses individuais. Construiu-se essa categoria de direitos, positivada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em razão da necessidade de uma proteção (processual) de tais direitos em conjugação entre indivíduos, grupo de pessoas, coletividade e Poder Público. Os direitos *difusos* – são transindividuais, pois ultrapassam o limite de esfera de direitos de cunho individual e tem objeto indivisível – pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém, uma vez que a lesão a somente um sujeito representa lesão a toda coletividade. Possui, também, titulares indeterminados – é impossível determinar um dos pólos da relação jurídica que tenha tal objeto, sendo que seus titulares estão interligados por uma circunstância fática. No caso dos *coletivos em sentido estrito*, caracterizam-se, também, como transindividuais e têm objeto indivisível, mas os sujeitos são identificáveis – grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica. Finalmente, os *individuais homogêneos* entendidos como direitos individuais originados de uma causa comum que, por decisão do legislador, submetem-se a uma proteção especial, sujeitando-se a uma tutela coletiva.

a legitimidade dos direitos criados. O paradigma seria estabelecido para que tanto o Estado quanto os indivíduos atendessem principalmente aos princípios da igualdade e liberdade (democracia) e da dignidade da pessoa humana em todas as suas relações, haja vista que no atual estágio de desenvolvimento humano em função de um processo histórico milenar, não pode mais a humanidade retroceder à barbárie e ao desrespeito humano.

O Estado Democrático de Direito – em que o Direito deve ser visto, também, como instrumento de transformação social – engloba princípios como o da constitucionalidade, democracia, justiça social, igualdade, legalidade, segurança jurídica e outros valores que a sociedade estabelecer como norte.

Há obrigação de o Estado obedecer e agir segundo os preceitos constitucionais não somente sujeitando-se às normas ali depositadas, mas, outrossim, por intermédio de seus órgãos de direção política e administrativa, desenvolver políticas de Estado a fim de positivizar esse paradigma.

Os princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito – e, frisa-se, sempre condizentes com o princípio da dignidade da pessoa humana – servem de balizas orientadoras para esse novo paradigma que conduz as políticas de Estado, inexistentes ou ilegítimas caso tais valores restem desrespeitados ou não passem pelo crivo da sociedade mediante o processo democrático. Como se tratam de condições básicas que a sociedade deseja ver realizadas, enquanto meio de manter a harmonia e a paz social, não pode o processo de democracia desenrolar-se de maneira ilegítima e sem o respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos.

O fundamento de legitimidade dos direitos é o processo democrático, uma vez que mediante a ação comunicativa, as decisões e direitos estabelecidos não serão resultado de uma imposição potestativa de um indivíduo, órgão ou grupo de pessoas, mas sim fruto do debate em busca de um consenso entre todos os participantes da discussão.

[...] o princípio da soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos. O exercício do poder político orientar-se e se legitima pelas leis que os cidadãos criam para si mesmos numa formação da opinião e da vontade estruturada discursivamente. Quando se considera essa prática como um processo destinado a resolver problemas, descobre-se que ela deve sua força legitimadora a um processo democrático

destinado a garantir um tratamento racional de questões políticas (HABERMAS, 2003, p. 213)

Para se determinar a legitimidade deve-se ter em vista o universalismo e para se saber o que é e como se determina o que é universal, segundo Habermas, deve-se ter uma visão racional, a determinação e o cumprimento de todos os requisitos do discurso.

A fim de entender melhor como funciona o processo democrático, faz-se mister desenvolver o tema do surgimento da democracia moderna e a forma como deve ser tratada hodiernamente a fim de possibilitar a legitimação do processo democrático dentro da implementação do paradigma do Estado Democrático de Direito.

A democracia moderna desde o seu nascimento assume a forma de democracia representativa, não obstante se entenda que ela deva ser aperfeiçoada para melhor funcionar nas sociedades modernas ou, até mesmo, ser substituída por outro tipo de democracia. Nesse sentido, toma-se o exemplo de Rousseau, contratualista que à sua época defendia a direta como melhor forma de democracia.

Rousseau não desenvolveu uma sistematização de conceitos em razão de sempre escrever de maneira emotiva, mas de modo geral, verifica-se que em suas obras os temas natureza e sociedade, bondade natural e liberdade são bastante presentes. O homem, de acordo com o autor, era uma pessoa boa por natureza, propenso a atos de humanidade enquanto “selvagem” – em seu estado natural³² –, muito mais do que quando começa a guiar-se pela razão. O real problema com os homens surge a partir do momento em que aparece a propriedade privada³³.

O cidadão civilizado era guiado pelo amor próprio, gerando assim a desigualdade social, uma vez que os homens fogem da situação de se deparar com algum indivíduo em estado miserável³⁴.

³² “[...] a piedade representa um sentimento natural que, moderando em cada indivíduo a ação do amor de si mesmo, concorre para a conservação mútua de toda a espécie. Ela nos faz, sem reflexão, socorrer aqueles que vemos sofrer; ela, no estado de natureza, ocupa o lugar das leis, dos costumes e da virtude, com a vantagem de ninguém sentir-se tentado a desobedecer à sua doce voz [...]” (ROUSSEAU, 1999a, p. 78-79).

³³ “O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo” (ROUSSEAU, 1999a, p. 87)

³⁴ “Tal foi ou deveu ser a origem da sociedade e das leis, que deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico, destruíram irremediavelmente a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma usurpação sagaz um direito irrevogável e, para lucro de alguns ambiciosos, daí por diante sujeitaram todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria” (ROUSSEAU, 1999a, p. 100).

Em verdade é da natureza humana, em seu estado primitivo, a bondade intrínseca e a liberdade, as quais são colocadas em xeque a partir do surgimento da propriedade. Todavia, para evitar que vigesse a lei dos mais fortes, a escravidão, o jugo dos mais poderosos ou qualquer outra situação caótica em decorrência da desigualdade surdida com a propriedade, resta aos indivíduos convencionarem como se dará a autoridade legítima numa sociedade.

“Visto que homem algum tem autoridade natural sobre seus semelhantes e que a força não produz nenhum direito, só restam as convenções como base de toda a autoridade legítima existente entre os homens” (ROUSSEAU, 1999b, p. 61).

Mediante um pacto social, uma convenção na qual cada homem, permanecendo tão livre quanto o era no estado de natureza, “põe em comum sua pessoa e seu poder sob a direção suprema da vontade geral”, para fazer parte desse corpo político e submetido às leis promulgadas pelos próprios membros dessa república (ROUSSEAU, 1999b, p. 71).

O pacto forma um ente público³⁵ que reúne a vontade geral, que é a vontade coletiva visando ao bem comum e a felicidade de todos, a qual, por intermédio do soberano, pretende tutelar a liberdade e reger a sociedade de forma que não haja imposição de força, isto é, a fim de que se dê de maneira legítima.

Todos os indivíduos, pois, exerceriam um duplo papel, como cidadãos, uma vez membros do soberano, e como súditos, quando submetidos às leis estatais. Por meio do pacto social, o homem perde a liberdade natural para ingressar na sociedade civil com a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui, devendo submeter-se à vontade geral determinada pelo soberano, limitada somente pelas convenções gerais estabelecidas por ele.

Como membro do soberano, cada pessoa vai comprometer-se na medida em que se compromete consigo mesma e perante todos, razão pela qual as leis³⁶ são tidas como a instituição da vontade geral e, portanto, sua expressão pode ser feita apenas mediante participação popular. O Governo deveria ser confiado ao povo ou a maior parte dele. A democracia representativa era repudiada sob o

³⁵ “Essa pessoa pública, que se forma, desse modo, pela união de todas as outras, tomava antigamente o nome de *cidade* e, hoje, o de *república* ou de *corpo político*, o qual é chamado por seus membros de *Estado* quando passivo, *soberano* quando ativo, e *potência* quando comparado a seus semelhantes. Quanto aos associados, recebem eles, coletivamente, o nome de *povo* e se chamam, em particular, *cidadãos*, enquanto partícipes da autoridade soberana, e *súditos* enquanto submetidos às leis do Estado” (ROUSSEAU, 1999, p. 71).

³⁶ O sujeito “pode ser livre e estar sujeito às leis, desde que estas não passam de registros de nossas vontades” (ROUSSEAU, 1999b, 107).

entendimento de não expressar efetivamente a vontade geral e não representar os principais objetivos do sistema legislativo, quais sejam: a igualdade e a liberdade (ROUSSEAU, 1999b, 127-147).

Consoante Patemam (*apud* CABRAL NETO, 1997, p. 299), “o sistema ideal de Rousseau foi concebido [...] para desenvolver uma ação responsável, individual, social e política como resultado do processo participativo”.

Trazendo a idéia aos dias hodiernos, não se pode pensar na possibilidade de aplicar uma democracia direta em razão do tamanho dos Estados, número de pessoas, da fragmentação social em diversos grupos de interesses, dificuldade de implementação, na prática, de um sistema no qual todos efetivamente tivessem como participar, enfim, são muitos obstáculos à plena vigência de uma democracia direta. Destarte, como uma maneira exequível e legítima, a democracia participativa é entendida como a melhor maneira de tomada de decisões e criação de direitos. Desta forma, a democracia pode ser ampliada para além dos lindes da democracia política – na qual existe a participação popular efetiva quando dos períodos de sufrágio para escolha de representantes (democracia representativa).

Devem-se criar condições mínimas para o estabelecimento de debates entre os indivíduos, por meio da criação de espaços públicos institucionalizados nos quais as discussões possam ocorrer e as decisões sejam baseadas num consenso, sem a interferência de negociamentos de ou pressões externas.

A aceitabilidade racional dos resultados obtidos em conformidade com o processo explica-se pela institucionalização de formas de comunicação interligadas que garantem de modo ideal que todas as questões relevantes, temas e contribuições, sejam tematizados e elaborados em discursos e negociações, na base das melhores informações e argumentos possíveis. Esta institucionalização jurídica de determinados processos e condições de comunicação torna possível um emprego efetivo de liberdades comunicativas iguais e simultaneamente estimula para o uso prático, ético e moral da razão prática, ou seja, para a compensação equitativa de interesses (HABERMAS, 2003, p. 213).

Por meio da democracia participativa – com a institucionalização de espaços públicos de discussão – os direitos fundamentais – derivados do Estado Liberal –, os direitos sociais – herdados do modelo de Estado Social – e outros valores importantes adquiridos com o passar dos anos – guardando consonância com o princípio da dignidade humana – serão implementados de maneira legítima

proporcionando a harmonização com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

No Brasil observam-se esses valores derivados do sobredito paradigma em diversas passagens do Texto Constitucional, inclusive começando pelo preâmbulo da Constituição de 1988, qual determina que a sociedade, mediante seus representantes, reúne-se “para instituir um Estado Democrático”, cujos fundamentos estão prescritos no Art. 1º, dentre eles, o principal valor: a dignidade da pessoa humana.

Como fundamento do Estado Brasileiro, guiado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade humana é um valor universal construído pela linguagem e consenso. É um produto histórico e sua universalidade é dada pelo próprio sentido humano³⁷.

1.5.4.1 Dignidade humana

É interessante observar que os direitos básicos e o processo democrático que dará legitimidade à norma positivada devem ter como substrato e norte o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, faz-se mister entender como foi gestado seu conceito e o que se entende, hodiernamente, como dignidade humana e sua função de base fundamental ao Paradigma do Estado Democrático de Direito.

O conceito de dignidade humana ganhou projeção em razão das barbáries recentes que o mundo viveu com a Segunda Guerra Mundial, *apartheid*, colocando na agenda internacional e na dos Estados esta questão. Todavia, não obstante esta recente maximização do interesse pelo princípio e seus desdobramentos práticos, o conteúdo desse valor é antigo e foi construído e visto sob diferentes perspectivas ao longo da história.

Surge primeiramente com o pensamento estóico e posteriormente com o cristianismo. Os estóicos retomaram o conceito de harmonia cósmica formada de conflitos contrários – o movimento que gerava as mudanças, que se constituíam na razão do universo –, fazendo com que todas as pessoas fizessem parte desse

³⁷ Esta introdução histórico-filosófica concernente ao princípio da dignidade humana foi resultado de algumas notas feitas nas aulas ministradas pelo Profº. Dr. Bianco Zalmora Garcia nos dias 09/06/2009 e 10/03/2009 nas reuniões do projeto de pesquisa “Estado e relações empresariais: diálogos filosóficos e jurídicos diante da regulação estatal sobre a ordem econômica nacional” do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

espírito universal e, portanto, havia a necessidade de todos viverem em irmandade, com uns ajudando aos outros.

Já o cristianismo teve na revelação a sua fonte, mas a interpretação dessa revelação foi interpretada também por influência de alguns elementos filosóficos como o próprio estoicismo. A revelação traduzia, da mesma forma, essa idéia de solidariedade, da irmandade universal, sendo utilizada como um grande paradigma.

Santo Agostinho (Século V, no final do helenismo) fez apontamentos no sentido de que o homem, apesar de todos os defeitos, tinha uma centelha divina que pulsava dentro de seu coração, permitindo-o ser encarado como um ser divino. O homem tinha sua dignidade vinculada à idéia de Deus. A humanidade do ser humano foi resgatada por essa co-participação do *logos* divino.

São Tomás de Aquino (Século XIII) trouxe a visão de o ser humano como dotado de livre arbítrio, mas que somente a fé poderia ser resgatá-lo da miserabilidade. Assim, as deliberações do homem pela razão iluminada pela lei divina permitiriam o resgate do homem à imagem e semelhança de Deus. Havia um processo de deificação do homem enquanto ser atuante segundo essa imagem e semelhança divinas.

No renascimento o homem era a medida de todas as coisas. Buscava-se o resgate do ser humano, com o antropocentrismo como novo paradigma. Pico Della Mirandola (Século XV) começava a desprender a dignidade humana dessa referência e justificativa teológica, com a criação do modelo da subjetividade centrada em si própria, com o sujeito determinando a verdade da realidade sobre a coisa conhecida. A idéia de razão – força motriz do agir humano – fundamentava a concepção de igualdade, permitindo essa igualdade entre os homens.

Francisco de Vitória (Século XVI) foi outro pensador que defendeu a concepção de existência de dignidade em todos os indivíduos.

Samuel Pufendorf (Séculos XVI e XVII) foi um jusnaturalista cujo entendimento era de que a razão permitia ao homem poder deliberar livremente, portanto, o monarca não poderia deliberar sobre a vida, liberdade ou quaisquer outro direito do ser humano, conquanto desta forma desrespeitaria a dignidade humana de optar segundo seu próprio arbítrio.

Na Ilustração (Século XVIII) a idéia de revelação foi rejeitada, bem como a sua obrigação de sujeição às leis divinas. Pierre Bayle, precursor de tais concepções, afirmou que Deus era uma entidade independente dos homens e que,

por isso, seria possível ser justo e reto sem crer na existência de Deus, separando a ética da religião. Assim, a moral ilustrada defende a liberdade do agir do indivíduo e a responsabilidade por seus atos. Enquanto Rousseau trazia a idéia de consciência moral – entendida como o homem livre, que age por si mesmo, segundo sua própria vontade –, Kant defendia o imperativo categórico. Era a racionalidade que separava o homem dos seres irracionais, chamados de coisa. Kant entendia que as pessoas tinham dignidade e, portanto, não poderiam ser coisificadas. Todo ser humano, conforme este autor, possuía a dignidade como valor inerente, uma vez que os seres humanos eram entendidos como entes morais³⁸.

Para Hegel os seres humanos poderiam ser reconhecidos como tal em razão de algumas características específicas, como autonomia e liberdade. Sendo assim, quem não realiza tais capacidades não é reconhecido como humano e, portanto, não é digno. A dignidade é efeito desse reconhecimento recíproco como seres humanos.

Sendo assim, tem-se o termo *dignidade humana* como o reconhecimento de um valor. O ser humano é um fim em si mesmo e, como tal, tem manifestações de racionalidade, liberdade e finalidade em si. Essa auto-realização exige o reconhecimento dos outros indivíduos, bem como o respeito, liberdade de ação e a não utilização da pessoa como instrumento para outros fins.

Conforme mencionado, pós-guerras mundiais o princípio da dignidade da humana foi revitalizado e inserido não apenas na Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁹ (1948), mas também nos textos constitucionais de vários Estados ao

³⁸ Apenas os seres humanos seriam revestidos de dignidade em razão de este valor ser totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, pela qual os indivíduos constroem distintas personalidades, tornando-se individuais e insubstituíveis. O ser humano é um fim em si mesmo.

³⁹ Documento em cujo preâmbulo determina: “Considerando que o reconhecimento da **dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum; considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão; considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, **sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano** e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e

redor do mundo, a fim de se manterem alguns direitos fundamentais essenciais à manutenção da vida em sociedade (BERNARDO, 2006, p. 234; EMERIQUE, 2006, p.383).

No Brasil, a tutela da pessoa humana encontra-se como uma das bases da República Federativa (Art. 1º, III, CF) e têm como desdobramentos para sua consecução os princípios previstos nos incisos I e III do Art. 3º do Texto Constitucional de 1988.

Deve-se fazer uma tentativa de conceituação para ajudar no afã de positivar o princípio da dignidade humana por meio de normas que garantam sua observância. A dificuldade reside na sua natureza axiologicamente aberta e dos fatores histórico-culturais que permeiam sua concepção. Uma conceituação interessante de viés kantiano é entender-se por dignidade da pessoa humana

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET *apud* BERNARDO, 2006, p. 235).

Tal conceito envolve aspectos positivos – entendidos como formas estatais que buscam a positivação, por meio de normas e políticas públicas, do princípio da dignidade humana – e negativos – no sentido de o Estado não interferir na esfera do indivíduo ou agir de forma a tolher qualquer direito das pessoas, caracterizando uma ofensa ao princípio da dignidade humana – por parte do Estado, uma vez que deve o Poder Público atender às necessidade básicas, à existência digna dos seres humanos e, ao mesmo tempo, impedir quaisquer tipos de desrespeito ou agressões contra os indivíduos. Ainda por parte do Estado, há o dever de curar para que os particulares, entre si, não deixem de observar e acatar esse princípio e das demais determinações dele decorrentes quando de suas condutas (BERNARDO, 2006, p. 236).

[...] o Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o

liberdades, considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.”

mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc (EMERIQUE, 2006, p. 384-385).

Segundo Wesley de Oliveira Louzada Bernardo, o princípio em análise tem como componentes de seu substrato material a igualdade, liberdade, integridade física e mental e solidariedade social. O primeiro princípio deve ser entendido em sua acepção substancial aristotélica, na qual os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades (2006, p. 238-240).

A liberdade, por seu turno, não pode ser entendida de acordo com a completa autonomia da vontade⁴⁰, mas compreendida sob sua forma exurgida à época dos ideais liberais. Não é mais um direito subjetivo absoluto, encontrando limitação nas liberdades e garantias alheias, inclusive nos conceitos de dignidade humana e seus demais aspectos.

O terceiro aspecto é a liberdade física e psicológica, entendida como o direito que o ser humano possui de não sofrer nenhum tipo de violação em seu corpo ou na sua psique. Trata-se do direito à integridade psicofísica. O Estado, para garanti-la, deve implantar uma série de políticas públicas a fim de garantir o acesso de qualidade a hospitais, por exemplo, ou investir em programas habitacionais. São esses exemplos de atendimento aos direitos à saúde e à moradia.

Finalmente, o aspecto da solidariedade social, prestigiado no sobredito Art. 3º, I e III da Constituição Federal, determina em termo geral o que o Poder Público deve positivar por meio de ações em prol à distribuição de renda, justiça fiscal, erradicação da pobreza, entre outros. Mais uma vez, mostra-se patente o mister de execução de políticas públicas para suprir tais falhas na ordem social.

Existe, então, a idéia de que o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, tem o dever de garantir o mínimo existencial aos indivíduos, possibilitando o desenvolvimento, como já se mencionou, de políticas de distribuição de riquezas da maneira mais eficiente possível.

A dignidade da pessoa humana, por outro lado, consagra a noção de que todos têm direito a uma vida digna, abrangendo a educação, a saúde e o trabalho. Na verdade é um consenso do mundo

⁴⁰ Como era entendida quando dos indivíduos encontrados no Estado de natureza.

contemporâneo o valor essencial do ser humano. E em função do princípio sob enfoque, visa-se à proteção da dignidade da vida, relacionando-se ao mínimo existencial. Em outros termos, a dignidade da pessoa humana tem relação direta com a distribuição de riquezas e com o papel regulador do Estado, que tem a obrigação constitucional de oferecer a todos condições fundamentais de sobrevivência (ELALI, 2007, p. 99).

Com o valor dignidade humana como norte, os demais princípios constitucionais passam a ser usados como baliza aos legisladores e também embasam as discussões realizadas nos espaços públicos institucionalizados. As decisões (consenso) sempre deverão ser permeadas por essa busca de realização dos anseios sociais juntamente com a observância dos mecanismos básicos – princípios da igualdade e liberdade – à realização plena do processo democrático.

Com o Estado gerando condições para se garantir o mínimo existencial, com a observância desses princípios constitucionais derivados do princípio da dignidade da pessoa humana mediante a participação de todos os interessados na discussão a respeito do melhor caminho, da melhor política e melhor forma a serem conseguidos, poder-se-á falar que se ingressou no caminho rumo ao efetivo desenvolvimento sócio-econômico.

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO PARA O DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO

Embora muito se fale a respeito do desenvolvimento sócio-econômico, com muitos autores a tratarem sobre o assunto, principalmente sob a perspectiva política ou econômica, deve-se ter em mente que recentemente a concepção é estudada partindo-se de uma nova análise, cujo principal embasamento é a idéia de *desenvolvimento humano*. Essa teoria assenta-se numa visão de melhores condições de vida ao homem, o qual deve viver melhor e por mais tempo gozando de direitos como a saúde, educação e bem estar de modo geral. Há, portanto, a volta das preocupações sociais, com o retorno do ser humano ao centro de tais inquietações (BARRAL, 2007, p. 215).

Dentre tantos conceitos importantes trazidos por economistas que marcaram o rumo da política em torno do mundo, citam-se alguns autores clássicos influenciadores de políticas econômicas ao longo da história como Smith (liberalismo), Marx (socialismo), regulação estatal (Keynes) e desenvolvimento (Furtado), mas, em especial, pretende-se analisar a concepção desenvolvimentista do economista Amartya Sen, quem apresenta uma ótica inovadora concernente ao desenvolvimento baseado no valor *liberdade* (BARRAL, 2007, p. 216).

Até a segunda metade do século XX a concepção de desenvolvimento sócio-econômico era bastante incipiente, para não dizer quase inexistente, haja vista o paradigma de progresso e crescimento econômico que vigia desde a modernidade. A materialização do paradigma de cunho epistemológico foi dada pela ciência moderna, que entendia ser a natureza objeto passível de manipulação e instrumentalização pelo homem.

Isso quer significar que essa relação entre o homem (sujeito) e natureza (objeto) era determinada pela ciência e, portanto, a natureza seria lastreada pela epistemologia, baseada na relação causa e efeito, ou seja, quanto mais o homem interviesse na natureza, mais tecnologia e progresso ele teria.

Ao longo da modernidade houve uma configuração muito grande do Estado e da Economia que balizaram o sistema de produção capitalista, modo de produção que não possibilita equacionar no sistema a ecologia e o social.

Como resultado dessa busca pelo crescimento econômico, a concepção de desenvolvimento era outra, sendo considerados como desenvolvidos os Estados

que possuísem acumulação de bens e capital e que utilizassem seus recursos de forma a potencializar esse ganho material, sem a preocupação com o passivo ecológico e social.

Foi após a II Guerra mundial, no início da segunda metade do século XX, o momento em que o desenvolvimento sócio-econômico começou a ser pensado de uma forma diversa, ganhando espaço entre as preocupações dos economistas. Os primeiros modelos desenvolvimentistas foram inspirados na política econômica keynesiana, mas também existiram críticas a esse tipo de teoria que promovia o intervencionismo e a regulação do Estado sobre a Economia.

Alguns economistas de vertente mais liberal ainda defendiam a “mão invisível” do mercado conduzindo a economia e fazendo com que os países subdesenvolvidos encontrassem naturalmente, mediante a livre concorrência e os princípios de liberdade e igualdade inerentes a esse modelo estatal, o caminho do desenvolvimento.

Quando surge o estatuto da Corte internacional de Justiça, trazendo como fontes do Direito Internacional o direito das nações civilizadas, cria-se a idéia de que há uma evolução histórica que atinge todas as relações humanas no âmbito de um Estado, fazendo com que todas as nações caminhassem naturalmente rumo a uma fase mais avançada de desenvolvimento (BARRAL, 2007, p. 218).

Essa teoria historicista é rebatida pelo economista Celso Furtado, segundo o qual o processo de desenvolvimento não é linear, não faz parte de uma perspectiva histórica baseada num processo desenvolvimentista pelo qual, invariavelmente, todo país deverá passar. Pode haver interrupções e às vezes até mesmo algum retrocesso ou estagnação no desenvolvimento. Não se pode ignorar que as estruturas sócio-econômicas e o processo econômico de cada Estado não podem ser analisados como se fossem elementos externos à economia. Existe a constatação de que algumas formações sócio-políticas acabam por impedir o processo desenvolvimentista, mesmo que este esteja reduzido basicamente à idéia de crescimento econômico (NUNES, 2003, p. 103).

Furtado provém de uma escola econômica que teve seu surgimento quando da reunião de um grupo de economistas da América Latina na Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), ligada ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, criada em 1948, como uma agência especializada direcionada a monitorar a

promoção de políticas econômicas elaboradas no sentido de emular o desenvolvimento econômico dos países latino-americanos⁴¹.

Os cepalistas tinham em mente refutar as teorias econômicas monetaristas vigentes em grandes centros de países capitalistas, que irradiavam seus efeitos a todos seus domínios, na tentativa de entender e buscar soluções aos problemas estruturais existentes em Estados subdesenvolvidos. Uma das críticas feitas a esses modelos de inspiração keynesiana de execução de medidas, que visavam apenas a um aumento quantitativo de capital a curto prazo (crescimento econômico), foi a falta de implementação de mudanças qualitativas em âmbito social, as quais deveriam ser projetadas a longo prazo para efetivação do desenvolvimento em países de Terceiro Mundo (NUNES, 2003, p. 102).

Essa corrente de economistas⁴²

encara o crescimento econômico como uma simples variação quantitativa do produto, enquanto desenvolvimento envolve mudanças qualitativas no modo de vida das pessoas, das instituições e das estruturas produtivas. Nesse sentido, o desenvolvimento caracteriza-se pela transformação de uma economia arcaica em uma economia moderna, eficiente, juntamente com a melhoria do nível de vida do conjunto da população (SOUZA, 2005, p. 06).

Furtado também discorre sobre o “mito do desenvolvimento”, um engodo disseminado pelos Estados capitalistas industrializados aos países subdesenvolvidos, fazendo-os adotar políticas públicas e criar toda uma estrutura produtiva de Estado capitalista para alcançar um determinado patamar de consumo e satisfazer necessidades forjadas pelo mesmo sistema.

A estrutura do ordenamento jurídico de um determinado Estado também contribui para a manutenção desse sistema de dependência e subdesenvolvimento. Esquecem os países de perseguir objetivos realmente fundamentais e necessários como a redução da pobreza e das desigualdades sociais, investimento em educação e cultura, desenvolvimento de políticas de distribuição de renda e fomento da justiça social. São essas as verdadeiras necessidades básicas a serem alcançadas por Estados em desenvolvimento.

⁴¹ <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/brasil/noticias/paginas/2/5562/p5562.xml&xsl=/brasil/tpl/p18f.xsl&base=/brasil/tpl/top-bottom.xsl>

⁴² Enquadram-se nesta corrente economistas de orientação crítica como Prebisch (1949), Furtado (1961), Singer (1977) e os demais autores de tradição cepalista e marxista, assim como grande parte dos chamados economistas do desenvolvimento (SOUZA, 2005p. 06).

Em razão do processo de globalização, potencializado principalmente a partir dos anos 1970, obteve-se como um dos resultados a internacionalização do capital e a mudança do modo de produção⁴³, significando a mudança na divisão do trabalho. A tecnologia, então, converteu-se no elemento fundamental da produção industrial, sendo utilizada para a dominação dos países subdesenvolvidos mediante sua comercialização. Os países dominados não investem em ciência e tecnologia e, portanto, dependem da importação de inovações e produtos tecnológicos para tentar alcançar o desenvolvimento.

Acontece que a falta de investimento na área de produção tecnológica por parte dos países em desenvolvimento traz benefícios aos grandes conglomerados empresariais, levando-se em conta o seu poder de barganha frente aos Estados, levando-os a conseguir empréstimos bancários, benefícios fiscais, subsídios e outras benesses concedidas pelos governos que facilitam sua entrada no país e, ao mesmo tempo, acabam por prejudicar a produção interna e os investimentos nas áreas realmente carentes.

Esse tipo de política prima somente pelo crescimento econômico, conquanto possui a característica de não acompanhar o desenvolvimento social. Ao contrário, estas políticas acabam por acentuar as desigualdades sociais e a concentração de rendimentos nas mãos de pequena parcela da sociedade, pois a grande massa da população sequer é consumidora ou trabalha para essas grandes empresas. Como crítica feita à condescendência dos governos com essas medidas exigidas pelos grandes grupos econômicos, demonstra-se a colaboração para a manutenção de um sistema de amarras do qual os Estados subdesenvolvidos não conseguem desvencilhar-se. Além da primazia pelo crescimento econômico, resulta na estagnação da estrutura social e exclusão (NUNES, 2003, p. 105-110).

Por essa razão, economistas seguidores da linha teórica desenvolvimentista afirmaram ser o problema do alcance do desenvolvimento econômico mais de natureza política do que econômica. Nesse sentido têm-se uma série de documentos no âmbito do Direito Internacional que consagram o direito ao desenvolvimento

⁴³ No qual as empresas não apresentam mais o antigo paradigma de produção em série (*fordismo*), passando à especialização e “internacionalização da organização industrial” (*toyotismo*), em que “não só na produção de bens de consumo, a partir da agregação de componentes ou insumos elaborados e advindos de vários países diferentes, mas também na enorme capacidade que as estruturas industriais têm de mobilizar e desmobilizar seu aparato produtivo em um país, remobilizando-o em outro” (MARQUES, NETO, 2002, p. 107)

como fundamental aos Estados, funcionando-lhes como uma diretriz às políticas públicas.

A título de exemplo, cita-se o Art. 55^o, capítulo IX (*Cooperação Internacional Econômica e Social*) da *Carta das Nações Unidas*⁴⁴, dispositivo que determina às nações o favorecimento de “níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;” e “a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional;”.

Adotada pela *Resolução nº. 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas*, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*⁴⁵, que, em sua Primeira Parte, Art. 1^o, determina que “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural” e continua no Art. 2^o da Segunda Parte que os Estados-parte comprometer-se-ão a implementar os objetivos e medidas previstos no referido documento por meio de planos econômicos e técnicos, a fim de alcançar todos os direitos previstos.

A *Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento no Domínio Social*⁴⁶, de 11 de dezembro de 1969 frisa a necessidade do respeito aos direitos da dignidade da pessoal humana, direitos humanos, políticos, econômicos, sociais, civis e culturais e incumbe aos Estados e governos alcançar o progresso e desenvolvimento social, elevando, assim, o nível de vida e bem-estar dos indivíduos, buscando o pleno emprego e crescimento econômico. Para tanto, formula uma carta de *Aplicação da Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento no Domínio Social*⁴⁷ e recomenda aos Estados que por meio de políticas, planos e programas implementem tais objetivos, além de pedir ao Secretário Geral das Nações Unidas e aconselhar às instituições, organismos e órgãos internacionais afeitos às causas sociais que prestem ajuda aos Estados.

Em 12 de dezembro de 1974 a *Resolução 3.281 da Assembléia Geral da ONU* trouxe à luz a *Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados*⁴⁸, a qual

⁴⁴ <http://www.onu-brasil.org.br/doc5.php>

⁴⁵ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/35/IMG/NR000735.pdf>

⁴⁶ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/259/32/IMG/NR025932.pdf>

⁴⁷ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/259/33/IMG/NR025933.pdf>

⁴⁸ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/743/60/IMG/NR074360.pdf>

dispõe em seu Capítulo I (*Princípios Fundamentais das Relações Econômicas Internacionais*) letras *k* e *m*, respectivamente, que os Estados devem conduzir suas relações econômicas, políticas e de quaisquer outros tipos com respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais e fomento à justiça social internacional. Traz aos Estados a responsabilidade de promover o desenvolvimento econômico, social e cultural (Art. 7º) por meio de planos, objetivos, reformas e quaisquer outros meios que eliminem os obstáculos ao desenvolvimento e progresso social.

Com a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* (04 de dezembro de 1986)⁴⁹ cita-se não somente a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*⁵⁰, no sentido de demonstrar que todos têm direito ao desenvolvimento econômico e progresso social como forma de poder gozar de direitos e liberdades enunciados nesta última declaração, mas também traz o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, uma vez que todo ser humano tem o direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, bem como tem o direito às liberdades fundamentais e aos direitos humanos. Para tanto, os Estados, os indivíduos e a comunidade internacional deve, mediante políticas nacionais e internacionais, possibilitarem a efetivação desses direitos e fomentarem a cooperação internacional a fim de que possam ser realizados esses objetivos (Art. 1º, nº 1; Art. 2º, nºs 2 e 3).

Esses principais documentos internacionais trazem em seu bojo uma conceituação do que significa desenvolvimento sócio-econômico, visto que tanto o *Capítulo IX da Carta da ONU (Cooperação Internacional Econômica e Social)*, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, a *Declaração sobre o progresso e o Desenvolvimento no Domínio Social*, a *Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados*, a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* como, inclusive, a própria *Declaração Universal dos Direitos Humanos* realçam a importância e necessidade de os Estados apresentarem um crescimento econômico – termo que aparece com a mesma denotação em “progresso” ou “progresso econômico” –, desenvolvimento social, cultural e político, cooperação ou colaboração internacional – tanto entre os Estados como destes com organismos internacionais e também com a própria ONU – e a implementação desses valores,

⁴⁹ <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/502/78/IMG/NR050278.pdf?OpenElement>

⁵⁰ http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

traduzidos em direitos e deveres, mediante programas, planos, políticas, objetivos e reformas.

Para cotejar essa conceituação em esfera internacional do entendido como desenvolvimento sócio-econômico, adentra-se, aqui, na teoria de Amartya Sen, quem melhor desenha um conceito de desenvolvimento vinculado ao social, tendo esta concepção a liberdade como principal fundamento e utilizada como principal instrumento e mais almejado fim.

Como *fim primordial* – possui papel constitutivo da liberdade no desenvolvimento –, englobando as liberdades substantivas, ou seja, as liberdades básicas ao ser humano. “Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades básicas: é o processo de expansão das liberdades humanas, e sua avaliação tem de basear-se nessa consideração” (SEN, 2000, p. 52).

Como *principal meio* de se alcançar o desenvolvimento – papel instrumental da liberdade no desenvolvimento.

As liberdades e direitos também podem contribuir muito eficazmente para o progresso econômico. Essa relação instrumental é igualmente importante, mas a relevância do papel instrumental da liberdade política como um meio para o desenvolvimento de modo nenhum reduz a importância avaliatória da liberdade como um fim do desenvolvimento (SEN, 2000, p. 53).

Há cinco tipos de liberdades instrumentais que contribuem para o viver livremente de uma pessoa, servindo também como complemento umas das outras, quais sejam: as liberdades políticas; as facilidades econômicas – de consumo, produção e troca; as oportunidades sociais – como educação e saúde, influenciando nas liberdades substantivas; as garantias de transparência – mostrando a necessidade de clareza e sinceridade nas relações entre as pessoas, inibindo terminantemente a prática da corrupção, a irresponsabilidade financeira e as transações ilícitas; e, finalmente, a segurança social – garantindo medidas protetoras e benefícios sociais em casos emergenciais (SEN, 2000, p. 55-57).

Basicamente essas liberdades observadas acima, que em última análise são as liberdades econômicas, políticas e sociais, denotam direitos que os cidadãos possuem e que devem ser positivados pelo Estado a fim de garantir a vivência plena dessas mesmas liberdades, fazendo com que essa efetivação em sua plenitude seja

a demonstração prática de que um Estado pode ser considerado como efetivamente desenvolvido.

[...] o processo de desenvolvimento é crucialmente influenciado por essas inter-relações. Correspondendo a múltiplas liberdades multirelacionadas, existe a necessidade de desenvolver e sustentar uma pluralidade de instituições, como sistemas democráticos, mecanismos legais, estruturas de mercado, provisão de serviços de educação e saúde, facilidades para a mídia e outros tipos de comunicação etc. Essas instituições podem incorporar iniciativas privadas além de disposições públicas, bem como estruturas mais mescladas, como organizações não-governamentais e entidades cooperativas (SEN, 2000, p. 71).

Verifica-se que o autor indiano, embora use como terminologia a expressão “liberdades como instrumento e fim”, não diverge do observado em âmbito internacional do conceito de desenvolvimento sócio-econômico. Aqui houve também a primazia da positivação de valores sociais, políticos, econômicos e culturais pelo Estado com o escopo de vivenciamento de um efetivo desenvolvimento.

No Brasil o conceito de desenvolvimento observado na Constituição Federal de 1988 não é diferente dos entendimentos acima colocados. Desde o Preâmbulo já se nota

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (grifo nosso).

O Art. 1º, o qual dispõe serem fundamentos do Estado Brasileiro Democrático de Direito a soberania – relacionada à autonomia e autodeterminação dos Estados em perseguirem seus objetivos –, a cidadania – princípio que, em última análise, é derivado do valor solidariedade, o qual deve guiar o agir dos indivíduos dentro de uma sociedade –, a dignidade da pessoa humana – valor acima estudado e colocado como fundamento principal do paradigma do Estado Democrático de Direito –, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – demonstrando neste aspecto não apenas os direitos sociais, mas também um dos princípios mais importante das relações econômicas no mercado – e o pluralismo

político – possibilitando aos indivíduos o acesso à política e, positivando, da mesma forma, o pleno gozo de sua cidadania.

No Art. 3º, dentre os objetivos da República Brasileira, encontra-se no inciso II a necessidade de o Estado perseguir e garantir o desenvolvimento nacional, valor que por si só já abarca em seu conteúdo todos os princípios, direitos e deveres de primado dos direitos humanos e individuais, qualidade de vida e justiça social.

Salientam-se as bases fundamentais estabelecidas pelo Texto Maior para a relação entre o Estado Brasileiro e os demais atores do cenário mundial (Art. 4º). Por isso, mais uma vez visualiza-se a harmonia entre os dispositivos constitucionais de independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, entre outros, com os princípios trazidos pelos textos internacionais.

Os direitos e garantias individuais estão previstos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), Art. 5º do Texto Constitucional, determinando que se garante “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

No Capítulo II estão dispostos os direitos sociais à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, conforme determina o Art. 6º. Posteriormente a Constituição pormenorizará esses valores no Título VIII (Da Ordem Social) determinando o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais como as bases da ordem social do ordenamento jurídico (Art. 193). O Art. 194 tratará sobre a seguridade social, o Art. 196 sobre a saúde, o Art. 201 sobre a previdência social, o Art. 203 sobre a assistência social. Nos capítulos seguintes a educação (Art. 205), a cultura (Art. 215), o desporto (Art. 217), a ciência e tecnologia (Art. 218), a comunicação social (Art. 220) – importante conforme observado no entendimento de Amartya Sen a respeito do desenvolvimento, uma vez que a transparência na política, a liberdade de expressão, de informação e conhecimento são condições básicas ao desenvolvimento e também os lubrificantes da engrenagem do processo democrático – e, finalmente, o meio ambiente (Art. 225) – cuja proteção e preservação são garantias para a qualidade de vida e sobrevivência das presentes e futuras gerações.

Os direitos políticos, derivados do princípio da democracia e necessários à manutenção da República estão previstos no Capítulo IV da Constituição Federal de 1988.

Para completar a tríade desenvolvimento social, político e econômico, tem-se o Título VII trazendo a Ordem Econômica e Financeira e dispendo em seu Art. 170 os princípios que devem reger a atividade econômica no Estado Brasileiro, pois determinam como deve ser a ordem jurídico-econômica. Mesmo havendo a preservação da propriedade privada, a manutenção da livre iniciativa e livre concorrência, não se pode deixar de observar a relevância que os princípios relativos à seara social adquirem, condicionando a atuação econômica à observância dos valores de dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho humano e busca do pleno emprego, preservação ambiental e solidariedade social, vertida na obrigação de redução das desigualdades regionais e sociais.

Finalmente, tanto as liberdades individuais, quanto os direitos sociais, econômicos, políticos, culturais e outros prestigiados pelo Estado Brasileiro em seu ordenamento jurídico, devem ser positivados, implementados por meio de programas, planos, objetivos e políticas públicas, conforme mencionam os textos internacionais analisados. Neste aspecto, não se caminha de forma diferente, já que a Constituição Federal traz, também, uma maneira de o Estado executar os valores constitucionais por intermédio de suas funções normatizadora, reguladora, incentivadora e planejadora, consoante determina o dispositivo 174.

O Estado Brasileiro não está divergindo do conceito de desenvolvimento sócio-econômico trazido pelos documentos internacionais e nem mesmo da conceituação teórica adotada por Amartya Sen. Isto denota que ordenamento jurídico harmoniza-se com a concepção desenvolvimentista, entendida como a realização dos valores sociais, econômicos, políticos e culturais por meio de normas jurídicas a fim de se alcançar um patamar de pleno vivenciamento da qualidade de vida, a observância da dignidade humana e a realização da justiça social.

2.1 REGULAÇÃO JURÍDICO-ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO ESTADO PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO

Tendo como base o conceito de desenvolvimento sócio-econômico apresentado, torna-se necessário saber as formas encontradas pelo Estado de

executar, na prática, esses valores essenciais para o seu alcance e plenitude. Interessa saber as formas e os mecanismos pelos quais o Estado age e, em suas constituições ao longo da República, como foram tratados tais instrumentos de intervenção estatal até os tempos hodiernos.

No Brasil, desde a Constituição de 1934⁵¹ mostram-se presentes certas determinações que davam o aval à intervenção estatal de forma bastante pontual. O intervencionismo estatal era ainda muito incipiente, haja vista os ideais liberais muito presentes, determinando sob a intitulação de “Ordem Econômica e Social” que o Estado deveria atuar e influir no mercado, fomentando a economia popular (FONSECA, 2004, p. 261).

A Carta de 1937⁵², além de inovar com a explicitação da expressão “intervenção do Estado no domínio econômico”, prescreveu não somente o controle do Poder Público incidente na Economia, mas, outrossim, a instituição de crimes contra a economia popular (FONSECA, 2004, p. 262).

A Constituição de 1946⁵³ balizou a atuação do Estado no domínio econômico, podendo este fixar os limites da economia liberal e promover a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, porém, nunca investindo contra ou adentrando na esfera dos direitos fundamentais (FONSECA, 2004, p. 263).

Em 1967 a Constituição⁵⁴ trouxe a lume, ladeado pelos princípios de liberdade de iniciativa e valorização do trabalho humano, o desenvolvimento

⁵¹ Art. 116. Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais.

Art. 117. A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Parágrafo único. É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.

⁵² Art. 135. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercidos nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

Art. 141. A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição.

⁵³ Art. 146. A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

⁵⁴ Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

econômico, transformando o Estado, até então regulador, em um competidor junto à iniciativa privada (FONSECA, 2004, p. 264).

A Emenda Constitucional nº. 1 de 1969⁵⁵ substituiu o termo “desenvolvimento econômico” por “desenvolvimento nacional” e ainda acrescentou no Texto a óptica de justiça social, somadas à indispensabilidade – já observada na Constituição de 1967 –, preferencialidade e complementariedade da atuação do Estado no campo econômico, com a imposição para tal de um regime privado para impedir o Poder Público de se privilegiar de algum modo – concorrência desleal (FONSECA, 2004, p. 265).

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a ordem econômica deverá ser analisada a começar das diretivas e dos princípios presentes no Art. 170 do sobrecitado Texto Constitucional:

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:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

I – liberdade de iniciativa;

II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III – função social da propriedade;

IV – harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V – desenvolvimento econômico;

VI – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

⁵⁵ Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

§2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

§3º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

A esse conjunto de preceitos constitucionais e instituições jurídicas que versam sobre os fenômenos de determinado sistema econômico atribui-se, na doutrina, a expressão Constituição Econômica. Nesta, encontram-se normas que determinam a forma de organização e funcionamento de dada ordem econômica (ELALI, 2007, p. 35).

Faz-se mister destacar, a ordem econômica de que trata o Art. 170 da Constituição Federal não indica uma parcela da ordem jurídica como sua nomenclatura leva a crer. A expressão, em verdade, cinge a idéia de relações econômicas ou atividade econômica, demonstrando a realidade sistematizada pelos economistas, com normas – não jurídicas – que conduzem a economia. Ou seja, elas servem de indicação, retratando o mundo do ser, o modelo empírico de Economia, um modo de produção econômica (GRAU, 2004, p. 58-60).

Compreendido este pensamento, visualiza-se o intervencionismo presente no Estado Brasileiro inferido do fato de as Constituições liberais sequer necessitarem explicitar em seus textos normas que compusessem a definição do que seria uma ordem econômica. A existente na realidade era suficiente, conquanto a atividade econômica ficava ao sabor das instituições privadas do mercado.

Isto ocorre porque, embora regido pelo modo de produção capitalista, o Estado deve intervir para realizar as atribuições sociais, econômicas, políticas e culturais almejadas pela sociedade, conforme o escopo de desenvolvimento sócio-econômico prescrito por meio dos próprios valores positivados na Constituição Federal.

No mesmo Art. 170 existe uma disposição constitucional, estabelecendo uma série de princípios, determinando como a ordem econômica deve-ser. Percebe-se pela leitura do texto constitucional a instituição de uma ordem jurídico-econômica a trazer quais serão as diretrizes a serem seguidas pelo Estado e pelos agentes privados na busca de uma ordem econômica que supra esses valores almejados.

Os princípios constitucionais da ordem econômica devem ser interpretados tendo em vista outros valores relativos à liberdade das atividades econômicas, mas também tendo em mira as necessidades humanas – como provimento de serviços na área de educação, saúde, informação, cultura – sempre utilizados a fim de prestigiar o desenvolvimento sócio-econômico.

Não apenas o desenvolvimento é objetivo do Estado brasileiro, porém, outrossim, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária que só pode ter

efetivação mediante a observância do princípio da cidadania, representando os direitos fundamentais inerentes aos indivíduos e cuja implementação importam no vivenciamento do paradigma do Estado Democrático de Direito, realizador dos elementos constitucionais fundamentais (ELALI, 2007, p. 98-100).

Observam-se, assim, como embasamentos constitucionais de que se vale o Estado para implementar essa intervenção, o Art. 173, trazendo a atuação estatal na atividade econômica em sentido estrito, na qual existe o comportamento do Estado como se agente econômico fosse; e, por fim, mostrando que o Estado pode intervir sobre a economia por meio de normas, com o intuito de reger a política econômica, tem-se o Art. 174, endossando o dever estatal de regulamentação normativa e justificando a fiscalização, o incentivo e o planejamento⁵⁶.

2.1.1 Modalidades de Intervenção

Para explicar melhor a intervenção estatal, convém utilizar a classificação trazida por Eros Roberto Grau em *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, na qual se diferencia atuação estatal de intervenção estatal.

De acordo com o entendimento do autor, a atuação estatal seria gênero, por se tratar de uma expressão ampla, a qual engloba toda atuação do estado, quer na atividade econômica, quer no âmbito dos serviços públicos. A intervenção, por sua vez, quer significar uma atuação na esfera de outrem, fato este não ocorre quando o Estado presta serviços públicos, os quais lhe são atribuídos pela Constituição Federal e, portanto, fazem-no figurar como detentor de sua titularidade.

A intervenção surge como uma espécie do gênero atuação estatal, indicando uma atividade econômica na área de titularidade do setor privado. Sendo assim, a intervenção seria uma atuação estatal na seara da *atividade econômica em sentido estrito* (setor privado), enquanto *atuação estatal* é uma ação estatal no campo da *atividade econômica em sentido amplo* (serviços públicos) (GRAU, 2004, p. 85).

A Constituição Federal de 1988 traz um tratamento em separado para ambas as formas de atuação estatal – em sentido amplo e em sentido estrito. Quando o Estado intervém na atividade econômica, o faz segundo o disposto no Art.

⁵⁶ “As intervenções consubstanciadas no exercício de funções de fiscalização, de incentivo e de planejamento cabem a todos os entes federados, observados os limites de competência prescritos pela Constituição Federal”(GASPARINI, 2004, p. 657).

173⁵⁷, obedecendo, assim, a um regime jurídico conforme a necessidade para atividade no mercado, devendo atuar em condições de igualdade com os demais agentes econômicos, isto é, em obediência aos princípios da livre concorrência e livre iniciativa.

O Art. 175 do Texto Constitucional define a prestação de serviços públicos, os quais estão voltados à satisfação das necessidades dos cidadãos, atividade esta que envolve a utilização de bens e serviços e recursos escassos, qualificando-os como um tipo de atividade econômica. Outro detalhe a ser observado é que o referido artigo prescreve ser este tipo de atividade econômica *preferencialmente* de competência do setor público, mas não *exclusivamente*, haja vista a possibilidade de o setor privado prestar tais serviços mediante regime de concessão ou permissão (GRAU, 2004, p. 94).

E, finalmente, o Art. 174 dispõe a respeito da intervenção do Estado *sobre* o domínio econômico, de forma a fiscalizar, normatizar, regular e planejar. É visível tratar-se de atividade econômica em sentido amplo, alcançando os setores público e privado, definida pela “ação’ de ‘coordenar’, ‘regular’, ‘controlar’, ‘regulamentar’ entre outros meios, pela fiscalização, incentivo e planejamento⁵⁸ da economia, de modo a salvaguardar o ‘interesse geral’” (ALBINO DE SOUZA, 2003, p. 326-327).

Em suma, pode-se sistematizar o observado até o momento como a atividade econômica em sentido amplo é a regulada pelo Art. 174 da Constituição Federal, uma vez que estabelece formas de regulamentação normativa a respeito da atividade econômica de modo geral, amplo. A atividade econômica em sentido estrito está vinculada à atuação especificamente no setor privado (domínio econômico), sendo regulada mediante o dispositivo 173 do Texto Maior. Os serviços públicos, conforme analisado, tem sua previsão constitucional no Art. 175 e, permeando todas essas normas, tem-se o Art. 170 que traz os princípios da ordem jurídico-econômica constitucional, determinando como todos os agentes deverão comportar-se tendo como norte os valores constitucionais de valorização do trabalho

⁵⁷ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁵⁸ O planejamento econômico, por sua vez, não se enquadra numa destas modalidades de intervenção do Estado *no* (ou) *sobre* o domínio econômico, caracterizando-se como uma técnica, uma maneira racional de se instituir objetivos e direcionar a atuação estatal sistematizadamente, com base na previsão de eventos sociais e econômicos futuros, a fim de obter resultados favoráveis (GRAU, 2004, p. 135-136; ALBINO DE SOUZA, 2003, p. 367-368; SILVA, 2003, p. 785).

humano e livre iniciativa, a fim assegurar a dignidade humana e busca da justiça social.

Ainda dentro desta classificação, expõem-se, pois, três modalidades de intervenção do Estado: i) intervenção por absorção ou participação; ii) intervenção por direção; e iii) intervenção por indução.

Quando se fala em intervenção por *absorção* ou *participação*, observa-se a ocorrência da intervenção do Estado *no* domínio econômico, atuando como agente econômico – sentido estrito. Na absorção é permitido ao Poder Público desenvolver atividade idêntica à do particular na esfera econômica, porém, em regime de monopólio. Agirá em pé de igualdade com os concorrentes do setor privado, sob o regime de competição, na intervenção por participação (GRAU, 2004, p. 133; SCAFF, 2001, p. 105). Portanto, aqui se deve entender estar sob a égide do Art. 173 da Constituição Federal.

Intervenção do Estado *sobre* o domínio econômico acontece na intervenção por direção e por indução⁵⁹. Ao exercer pressão sobre a Economia, impedindo outro comportamento que não o previsto em norma, sob pena de incorrer em sanção jurídica, é o exercício da intervenção estatal por *direção*. Assim, por meio de normas diretivas são impostos determinados comportamentos ditando como os agentes econômicos deverão exercer suas atividades. Exemplo clássico desta modalidade é o tabelamento de preços (GRAU, 2004, p. 133; ELALI, 2007, 104; SCAFF, 2001, p. 106).

Pode-se dar a intervenção por *indução*, instrumento utilizado pelo Estado para privilegiar determinadas atividades em detrimento de outras, segundo as leis de mercado (GRAU, 2004, p. 133; SCAFF, 2001, p. 107).

Não há sanção jurídica pela não-adoção da opção privilegiada pelo Estado, mas o agente econômico não poderá usufruir das vantagens oferecidas, caso não as adote. É o típico caso de estipulação de menor taxa de juros para aquelas atividades que o Estado julgue de maior interesse para a coletividade (SCAFF, 2001, p. 107).

As normas indutoras não deixam os agentes econômicos sem alternativa, pois neste caso não há falar-se em lícito ou ilícito, uma vez que há escolha no

⁵⁹ Intervenção *sobre* o domínio econômico se dá de modo a regulamentar, normatizar condutas, adentrando na esfera do Art. 174 da Constituição Federal.

comportamento do agente baseada em ponderações de interesses ou valores (ELALI, 2007, p. 105).

Nesta modalidade de intervenção do Estado podem-se mencionar os incentivos pelos quais o Poder Público vai estimular condutas a fim de promover o desenvolvimento sócio-econômico, o qual, frisa-se, tem como escopo implementação de valores constitucionais relevantes à consecução de melhor qualidade de vida, dignidade humana e justiça social.

2.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO

Para entender como funcionam as políticas públicas, deve-se analisar o modelo de organização econômico-social verificado no Estado interventor, que

[...] criou um fato paradoxal, viciando o sistema capitalista que passou a depender, direta ou indiretamente, das práticas de intervenção econômica e social do Estado. Com o endividamento estatal, a ineficiência na prestação de serviços e a burocracia da Administração, a geração de benefícios econômicos e sociais passou a estar freqüentemente prejudicada, chegando até a restringir a atividade econômica geral (POLTRONIERI, 2005, p. 264).

Com todas essas necessidades e interesses públicos e privados a serem protegidos, a organização econômica e administrativa do Estado brasileiro passa de *centralizadora-produtora* a *descentralizadora-reguladora*, na qual o Governo encontra como modo de prestar certos serviços públicos e atender aos interesses dos cidadãos mediante a regulamentação, gerenciando a economia de tal maneira que sejam prestados alguns serviços por intermédio de particulares sob a delimitação normativa trazida pelo Estado.

Não apenas o setor privado foi chamado a desenvolver funções públicas, como também o Estado passa a agir indiretamente no mercado mediante criação de organismos que ajudam na implementação dessa regulação com o intuito de atender a esses núcleos de fragmentação da sociedade e ao próprio mercado (capital).

O Estado regulador, em contraposição ao Estado Social, tem, na experiência brasileira, início na primeira metade da década de 90. É uma forma de releitura do papel estatal na condução das questões sócio-econômicas, estimulado pela minimalização do aparato do Estado e pelo corte de gastos públicos em razão do endividamento externo elevado, tudo isso com o escopo de fortalecer o Estado no

mercado internacional de capitais, fazer a promoção da abertura econômica e, mediante um sistema normativo regulatório, estabelecer relações entre Administração Pública e setor privado, tanto na prestação de serviços públicos, quanto na condução de determinados setores do mercado.

Diminuem também algumas dimensões da intervenção do Estado no domínio econômico, com o privilégio da liberdade de iniciativa ao setor privado e a idéia de eficiência pública. Salvo as atividades essenciais do Estado, existe a instauração de uma limitação na atuação econômica estatal, restringindo-se à regulação⁶⁰ normativa para orientar a atuação dos particulares. Assim, dá-se a privatização de empresas estatais, as quais assumem a prestação dos serviços públicos e o desenvolvimento e criação de agências reguladoras (BARBOSA, 2008, p. 237-238).

A regulação entra em pauta quando se trata da elaboração de instrumentos jurídicos para a fiscalização e impedimento impostos ao mercado, evitando que este siga seu próprio curso (auto-regulação), fato pernicioso se observados certos resultados catastróficos ocorridos no passado, sob a égide do modelo liberal.

O Estado deve manter a ordem, a segurança, garantir o cumprimento dos contratos, a prestação dos serviços públicos com qualidade e eficiência e defender o consumidor. Para tanto, a regulamentação tem em mira orientar no sentido de estimular comportamentos, com o escopo de alcançar objetivos políticos, sociais e econômicos, em um nível satisfatório, e, quando superadas tais expectativas, conceder incentivos para obter cada vez mais eficiência na gestão de empresas (ORTIZ, 2003, p. 588-589).

[...] a aniquilação do estado-nação, a paralisia da política, a morte da política econômica (tão cara ao neoliberalismo) constituem um perigo para a democracia. Sem entidades nacionais responsáveis, a quem podem pedir contas os cidadãos eleitores? A prestação de contas – que é a pedra de toque da democracia – só é exigível a quem tem meios para governar responsabilmente (NUNES, 2003, p. 55).

⁶⁰ O termo será usado significando, de modo geral, qualquer tipo de intervenção do Estado sobre a economia, excetuando-se a atuação no domínio econômico por via direta, quando se equipara a um agente econômico. “[...] a regulação estatal da economia é o ‘conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos’” (ARAGÃO *apud* BARBOSA, 2008, p. 240).

Mesmo que se observe a relativização da soberania estatal, com a perda da capacidade de governança e de controle sobre a vida econômica e haja um constante processo de desregulamentação⁶¹ – deixando os Estados ao alvedrio dos grandes grupos econômicos que ameaçam levar os investimentos para Estados mais atrativos –, ainda existem os defensores de medidas protecionistas. De acordo com esta corrente, os Estados podem tomar medidas a fim de garantir a satisfação das necessidades dos cidadãos mesmo que seja por meio da regulação estatal, no sentido de permitir ao setor privado a exploração de serviços públicos, mas sob forte fiscalização estatal, protegendo o cidadão mediante a implementação de políticas públicas para direcionar a atuação privada e exigir a prestação de contas.

A regulação normativa estatal na ordem econômica visa à correção de falhas no mercado, à geração de redistribuição de riqueza e recursos – fomentando a aplicação do princípio da igualdade⁶² –, ao impedimento de interesses privados sobrepujando os interesses coletivos, à garantia da livre iniciativa e livre concorrência, aos valores sociais, políticos e culturais, à restrição de práticas que levem a quaisquer tipos de prejuízos às gerações futuras e, por fim, ao fomento de atividades e condutas de interesse do Estado.

Thiago Lima Breus em seu trabalho intitulado *Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea* (2007, p. 199) entende as políticas públicas como programas de intervenção do Estado sistematicamente realizados com o objetivo de executar determinados fins gerais ou específicos (setoriais) baseados na articulação entre Estado, sociedade e mercado.

⁶¹ “Tornando plena a liberalização dos movimentos de capitais” (NUNES, 2003, p. 74).

⁶² Aristóteles preconizava que é obedecido o princípio da igualdade quando se trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Todavia, para se observar a obediência ao princípio da igualdade, levando-se em conta a capacidade de interpretar e constatar sua observância, sem correr o risco de ofender ao princípio da isonomia - ou seja, saber quando e como há possibilidade de a lei tratar com desigualdade os desiguais -, devem-se considerar as discriminações feitas não unicamente determinadas em função do objeto, mas sim constatar a existência de um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade inerente ao objeto e a desigualdade de tratamento em razão da mesma, desde que não corresponda a uma ofensa aos valores e interesses constitucionais. É fato, pois, que nenhuma dessas características objetivas pode ser tomada isoladamente, sem alguma situação peculiar justificadora na qual a relação lógica entre elas seja clara, sob pena de o tratamento tornar-se arbitrário e ofensivo ao princípio da igualdade. Não basta unicamente a correlação lógica, o nexo causal, para autorizar um tratamento jurídico diferenciado para um fator discriminatório determinado. Deve a ligação entre os fatores estar em consonância com os valores constitucionais e interesses protegidos pelo ordenamento jurídico. O fundamento lógico levantado não deve resultar nem proporcionar privilégios. Precisa, pois, alicerçar-se num motivo de relevância ao interesse público e o sistema constitucional (MELLO, 2005).

Para o autor, a Constituição brasileira traz uma série de determinações a serem seguidas pelo Poder Público tanto na busca de desenvolvimento sócio-econômico quanto na melhoria da qualidade de vida dos integrantes da sociedade. O Estado, portanto, ocupa papel central na criação de políticas públicas, haja vista que tanto as condições sociais como o alcance do desenvolvimento sócio-econômico dependem das decisões políticas estatais.

Complementa-se o conceito trazido pelo sobredito autor, entendendo as políticas públicas como políticas de Estado – e não políticas de Governos transitórios – baseadas nos valores constitucionais necessários a se alcançar o desenvolvimento sócio-econômico, que nada mais são do que a positivação daqueles princípios norteadores do vivenciamento do paradigma do Estado Democrático de Direito.

As políticas públicas estão fundamentadas na necessidade de o Estado concretizar os direitos sociais, econômicos, políticos e culturais dos cidadãos por intermédio de prestações positivas, tornando o fim último e base primordial de tal instrumento jurídico o desenvolvimento sócio-econômico. Destarte, verificar-se-á que este desenvolvimento querido pelo Texto Maior delimita os objetivos no Estado, quais sejam, a justiça social, erradicação da pobreza, fim das desigualdades sociais, dentre outros.

As três funções que o Estado exerce no cumprimento de suas atribuições constitucionais – Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário –, devem desenvolver maneiras de dar efetividade aos direitos constantes na Constituição Federal, traduzindo tais princípios em atitudes práticas e eficazes em prol do bem estar social.

O Texto Constitucional traz em seu bojo uma série de direitos sociais traduzidos freqüentemente em normas meramente programáticas. A forma encontrada para dar plena efetividade e eficácia às normas de conteúdo social, sem aguardar sua aplicação em razão do tempo e da complexidade, mutabilidade e celeridade dos movimentos sociais e das relações humanas, é a prática de políticas públicas (FRISCHEISEN *apud* BREUS, 2007, p. 202).

Todavia, muito embora haja teorias pós-positivistas ou neoconstitucionalistas (ativismo judicial) pregando a auto-aplicabilidade ou plena efetividade de princípios constitucionais – principalmente os direitos sociais –, sabe-se que tais direitos

dependem de ações positivas do Estado para terem sua eficácia e, principalmente, legitimidade.

Os direitos sociais, tidos como direitos fundamentais, só podem ser aplicados (positivados) mediante a execução de políticas públicas, pois desta forma haverá concretização das normas constitucionais de significativa relevância, ou seja, os objetivos e fins constitucionais que abrangem o social, econômico e cultural.

Além da efetivação do paradigma constitucional de justiça, a atuação estatal mediante as políticas públicas deve contar, principalmente, com a participação da sociedade civil. O processo democrático, condição *sine qua non* para a implementação do paradigma do Estado Democrático de Direito, exige que o Estado crie espaços públicos institucionalizados onde se realizarão discussões com o intento de se tomar decisões que busquem a melhor forma de atender aos desideratos constitucionais – traduzidos em valores relevantes à sociedade. A sociedade realmente necessita, na prática, pensar e debater sobre quais políticas públicas são necessárias para sanar problemas reais e efetivar valores importantes. O Estado, por meio de um diálogo com a sociedade civil e, porque não dizer, também com o mercado, deve priorizar as demandas sociais de maneira efetiva e a adequada às necessidades.

Atualmente se verifica o problema de as políticas públicas serem criadas a partir do Estado para a sociedade civil. Em razão disso, o Estado formula a política pública e tenta convencer a sociedade civil de sua legitimidade. O ideal, segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito visualizado por Habermas, é a política pública ter como fonte de produção a sociedade civil e ser assumida, então, pelo Estado. Por meio desses espaços públicos as discussões serão balizadas de acordo com as necessidades reais da sociedade civil organizada, de forma que as decisões ali acordadas terão legitimidade.

Esses debates podem se dar, certamente, por intermédio dos representantes dos cidadãos, ao discutirem sobre a melhor maneira de executar e efetivar valores constitucionais de ordem social, econômica, política e cultural no âmbito do Poder Legislativo em seu afã legiferante.

Mais do que a efetividade e eficácia plena da política pública, haverá a certeza da legitimidade, exercício da cidadania e vivência dos ideais democráticos previstos na Constituição. Essa legitimidade das medidas tomadas é referendada

por parte dos indivíduos também em razão de oferecer a oportunidade de fiscalização e controle das políticas públicas.

[...] é necessária uma política deliberada de desenvolvimento em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o social, que, apesar de interdependente, não há um sem o outro. O desenvolvimento só pode ocorrer com a transformação das estruturas sociais, o que faz com que o estado desenvolvimentista deva ser um Estado mais capacitado e estruturado do que o Estado Social tradicional (BERCOVICI *apud* BREUS, 2007, p. 210)

As políticas públicas, a princípio, são vislumbradas a longo prazo, pois enquadram-se numa proposta desenvolvimentista na qual os direitos sociais, econômicos, políticos e culturais implementados visam ao crescimento econômico, à melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e à justiça social, realidades ainda muito distantes em Estados em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. Esses estágios mais avançados de desenvolvimento são alcançados aos poucos, com grandes mudanças estruturais e investimentos – portanto, diretrizes voltadas ao setor público e privado –, por isso se traz à baila a concepção de as *políticas econômicas* – espécie do gênero *políticas públicas* – usarem o *plano* como um de seus instrumentos regulatórios.

Uma vez o modo de funcionamento das políticas públicas entendido como um mecanismo efetivo de gestão pública⁶³, deve haver a obediência a alguns princípios que regem a Administração Pública, começando pelo princípio da legalidade.

As políticas públicas são emanadas do Poder Público, e sendo assim, como todas as normas inseridas no ordenamento jurídico, devem estar adstritas ao princípio da legalidade, guardando, pois, obediência em primeiro lugar à Constituição Federal, fundamento de validade de todo o sistema normativo, e à legislação infraconstitucional.

⁶³ “No sistema brasileiro o sistema orçamentário é baseado na elaboração de três instrumentos diversos: o plano plurianual que tem por finalidade estabelecer diretrizes, metas e objetivos da Administração Pública para as despesas de capital e ainda as que dela decorrem relativas aos programas de duração continuada, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, que acaba delimitando o planejamento, fixando metas e prioridades da Administração Pública, apontando as despesas de capital para o exercício subsequente, orientando a Lei Orçamentária Anual, e ainda dispõe sobre as alterações na legislação tributária e, finalmente, aponta uma política de aplicação quanto às agências oficiais de fomento e, a Lei Orçamentária Anual, que compreenderá o orçamento fiscal, o de investimentos e o da seguridade social (MILESKI *apud* BREUS, 2007, p. 207)

O princípio da legalidade, decorrente e nota essencial do princípio do Estado Democrático de Direito, é a sujeição à lei, mas desde que esta:

[...] realize o princípio da igualdade e justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à *lei*, entendida como expressão de vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição (SILVA, 2003, p. 419).

Tal princípio encontra-se respaldado pelos Arts. 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, *caput* da Constituição Federal. Quando uma norma passa pelo trâmite formal estabelecido no Texto Constitucional e na legislação infraconstitucional, ele deve obedecer a todos os valores decorrentes do Estado Democrático de Direito, princípios estes que dão legitimidade às decisões tomadas pelo Poder Público (BREUS, 2007, p. 226-227).

Além da observância desses princípios, é importante ressaltar que as políticas públicas podem ser consideradas gênero, tendo como uma de suas espécies as políticas econômicas. Estas políticas econômicas são elaboradas pelo Poder Público, e, malgrado sejam baseadas na teoria econômica, estão condicionadas a fatores político-institucionais e jurídicos.

Ademais, destaca-se nas constituições da atualidade, a inserção explícita de elementos normativos associados a opções políticas gerais, como a busca ao desenvolvimento e a erradicação da pobreza, e particulares, como a prestação de serviços públicos de saúde, por exemplo, que são concretizados, em maior ou menor medida, por meio de *políticas públicas* gerais e/ou setoriais (BREUS, 2007, p. 199).

As políticas econômicas⁶⁴ são divididas em duas subespécies, quais sejam: as políticas fiscais e as políticas creditícias. As políticas públicas são utilizadas para

⁶⁴ De acordo com Carlos Alberto Longo e Roberto Luis Troster (1993, p. 24)– adotando-se a classificação que se mostrou mais útil – a política econômica pode ser colocada como gênero das espécies “política monetária” (“ações do governo, quase sempre realizadas por intermédio do banco Central, que tem o objetivo de controlar as variáveis monetárias da economia”) – que engloba, também, a “política cambial” – e a “política fiscal” (Atividades de arrecadação tributária do governo e gastos públicos). A política econômica é uma espécie de política pública e significa toda atuação estatal interventiva sobre os setores da atividade sócio-econômica (é difícil separar políticas econômicas de políticas sociais, uma vez que o elemento econômico está inserido no contexto social) mediante uso de meios jurídicos e econômicos, dentro do sistema político adotado, das diretrizes e

que o Estado aplique os recursos públicos de forma a dar-lhes um direcionamento no cumprimento de suas atribuições. Por meio das políticas fiscais vai se entender de que maneira são obtidos esses recursos e como o Estado, por meio de suas funções, vai melhor aplicá-lo.

2.2.1 Política Fiscal

O Brasil possui uma Constituição dirigente, definindo a base do ordenamento jurídico, englobando e concretizando valores a fim de sanar as desigualdades e injustiças que marcam a sociedade. O Texto Constitucional estabelece também o Estado brasileiro como uma federação, conceito importante para se entender a busca de ordem social e econômica por parte dos entes federativos, visando o desenvolvimento sócio-econômico, mas de modo a respeitar a harmonização, pluralismo, solidariedade e outros valores constitucionais (BARBOSA, 2008, p. 32-33).

Logo o primeiro artigo da Constituição Federal trata do princípio federativo, trazendo “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]”, deixando patente que o exercício do poder político no Estado é exercido de modo descentralizado, uma vez que todas as unidades federativas possuem autonomia e competência para estabelecer suas próprias normas – sempre em obediência à hierarquia e determinações constitucionais.

O Texto Maior também determina as competências legislativas⁶⁵ da União e dos demais entes federados e as competências tributárias, as quais interessam mais à discussão em tela. Mediante os Arts. 24 e 30 a Constituição Federal estabelece a competência tributária da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal **legislar concorrentemente sobre:**

I - **direito tributário**, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

direcionamentos de modo a viabilizar a concretização de finalidades transformadoras da realidade econômica (SCOTT, 2000, p. 34-35).

⁶⁵ “[...] é a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, *inovando* o ordenamento positivo. Opera-se pela observância de uma série de atos, cujo conjunto caracteriza o procedimento legislativo”. As normas, de acordo com o princípio da legalidade (Art. 5º, II, CF), só podem ingressar no sistema por meio de um instrumento introdutório formal, o qual deve seguir todos os ritos e princípios estabelecidos na Constituição Federal (CARVALHO, 2005, p. 217).

[...]

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - **instituir e arrecadar os tributos de sua competência**, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

[...]

(grifo nosso)

A competência tributária⁶⁶ é a aptidão dada às pessoas políticas de criar tributos dentro do seu âmbito interno, a fim de que se possa garantir a manutenção da autonomia e independência de cada ente federativo.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Os Arts. 145, II e III, 153, 155 e 156 da Constituição Federal trazem especificamente os critérios fatos jurídicos tributáveis pelos referidos entes federados e, além dessas prerrogativas, ainda o Texto Constitucional determinou um sistema misto de arrecadação de receita, com a já mencionada partilha de competências e a partilha dos produtos arrecadados⁶⁷.

Quando se fala em tributação e, por conseqüência, em receitas tributárias, deve-se buscar qual sua justificação, muito claramente entendida, desde a interpretação da Constituição Federal, com a leitura de seu Art. 3º, que traz em seu bojo alguns objetivos a serem alcançados pelo Estado brasileiro, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação

⁶⁶ “[...] é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos” (CARVALHO, 2005, p. 218).

⁶⁷ Prescrita na Constituição Federal na seção VI, “Da Repartição Das Receitas Tributárias”.

da pobreza, a redução das desigualdades regionais, enfim, alguns desideratos escolhidos pela sociedade que delineiam o paradigma estatal e devem direcionar a atuação dos governos.

E como todas essas atribuições das quais o Estado se incumbiu têm um custo, para sustentar esse modelo há necessidade de ingressos públicos, cuja principal espécie é a arrecadação tributária.

O sistema constitucional, conforme se observam nos Arts. 145, 148 e 149, permite que se verifique a existência de cinco espécies de tributos, quais sejam: impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios. São os tributos por meio dos quais o Estado obtém as receitas públicas para custear os compromissos constitucionais.

Um sistema tributário eficiente à luz da teoria econômica deve ser orientado conforme os princípios da simplicidade, neutralidade, progressividade e equidade, de acordo com a classificação trazida por Roberto Quiroga.

O primeiro deles é essencial ao contribuinte e ao Fisco, conquanto a singeleza do corpo normativo proporciona uma maior qualidade à tributação, desonerando os contribuintes de custos administrativos desnecessários com a interpretação e aplicação das normas tributárias, e facilitando o trabalho da Administração Tributária no momento da fiscalização. Isso aumenta a eficiência da máquina estatal, reduz o ônus administrativo do Governo e diminui a ocorrência de sonegação fiscal. Haller enumerou as propriedades básicas da tributação ideal: comodidade de arrecadação e de fiscalização; leveza das cargas fiscais; neutralidade; eficiência na política conjuntural e de distribuição de renda; respeito à esfera privada; e harmonia interna (*apud* MOSQUERA, 2005, p. 567).

O princípio da neutralidade dispõe que a política fiscal de um Estado não deve provocar desvios quanto à alocação de recursos na economia tornando o sistema tributário ineficiente, ou seja, as normas tributárias não devem ser tendenciosas, não podem gerar desvios ou direcionamentos, privilegiando ou onerando mais a uns do que outros.

A tributação, norteadada pelos demais princípios e metas do Estado, a exemplo do supra-referido Art. 3º da Constituição Federal, na busca da erradicação da pobreza ou redução das desigualdades regionais, pode adotar medidas com o escopo de estimular o desenvolvimento de determinada região ou de dado grupo social menos favorecido. A neutralidade é característica fundamental para a

existência de um sistema tributário ideal, desde que conectada à adoção, por parte do Estado, de uma política econômica apontada ao desenvolvimento sócio-econômico e vista como um todo.

Quanto à progressividade do sistema tributário, isto implica na tributação progressiva dos contribuintes, fazendo com que os dotados de maior renda paguem mais tributos. A tributação escalonada de acordo com diferentes faixas de riqueza melhor atende ao princípio de justiça tributária e igualdade e proporciona a redistribuição da riqueza numa sociedade.

O princípio da equidade serve para medir a parcela mais justa que cada cidadão deve contribuir para os custos do Governo. A economia do Setor Público afere esse grau de justiça por meio de dois princípios: princípio do benefício⁶⁸ e princípio da capacidade contributiva⁶⁹. Este princípio permite que haja uma melhor distribuição de renda, com primazia pela elaboração de um sistema tributário o mais justo possível.

Analisando o sistema tributário e alguns de seus princípios, pode-se ter uma base para entender como funciona a política fiscal, porque, conforme já mencionado, é por intermédio da arrecadação que se consegue sustentar todas as atribuições que a sociedade incumbiu ao Estado, isto é, por meio de uma determinada política fiscal positivar-se-ão os valores que a sociedade deseja ver realizados. Valores estes consistentes em determinações constitucionais do paradigma do Estado Democrático de Direito cuja finalidade é alcançar o desenvolvimento sócio-econômico.

O Estado começou a se interessar por objetivos da área econômica ao verificar as aspirações gerais⁷⁰ da sociedade, os objetivos sociais, em razão do observado no decorrer do processo político e a operacionalizá-las mediante uma programação econômica (NUSDEO, 2005, p. 173).

⁶⁸ Cada cidadão, individualmente, deve compensar as custas que o Estado teve com a prestação de determinado serviço público realizado especificamente, de maneira proporcional aos benefícios por ele auferidos, como no caso de alguns tipos de tributos (taxas, contribuições de melhoria e algumas espécies de contribuições).

⁶⁹ O ônus tributário deve ser tal que os contribuintes com mesma capacidade contributiva paguem o mesmo nível de impostos (equidade horizontal). Quando da não isonomia, deve-se diferenciar o ônus tributário respectivo (equidade vertical).

⁷⁰ Boulding, J. K. Economic policy, principles and design. Englewood, 1958.

Assim, o Setor Público tem grande participação na vida econômica⁷¹ brasileira, uma vez que além das receitas tributárias e outras espécies de ingressos públicos, o Estado intervém sobre a economia mediante regulação, incentivo, planejamento e fiscalização (Art. 174, CF).

A ordem econômica, prevista no ordenamento jurídico no Capítulo I do Título VII do Texto Maior, especialmente no Art. 170, possui elementos normativos balizadores de determinadas formas de organização e funcionamento da economia, consoante os valores correntes de cada sociedade e conforme a própria realidade da vida econômica, condicionando e influenciando as ações públicas e privadas que lhes serão decorrentes (SCOTT, 2000, p. 31-33).

No Brasil a economia é mista, isto é, o mercado⁷² (Setor Privado) e o Governo (Setor Público) interagem amplamente determinando a produção do Estado, sendo que o grau de intervenção estatal – maior ou menor –, varia de acordo com o modelo estatal adotado por cada Estado (LONGO, 1993).

Para entender melhor a economia de mercado e seu funcionamento, faz-se mister trazer o conceito de sistema econômico⁷³:

é o conjunto de relações técnicas, básicas e institucionais que caracterizam a organização econômica de uma sociedade. Essas relações condicionam o sentido geral das decisões fundamentais que se tomam em toda a sociedade e os ramos predominantes de sua atividade (MORCILLO, 2002, p. 37-38).

Visando ao desenvolvimento de uma economia de mercado o Direito deve estabelecer normas claras definindo quais são as diretrizes do Estado e até que ponto as regras afetariam o comportamento dos agentes na economia. Deve-se

⁷¹ “Atividade econômica indica determinada ação ou soma de ações que – tomadas a partir de uma decisão que leva em conta a escassez de recursos da natureza de tal maneira que se possa atender às necessidades e aos desejos humanos – processam-se num espaço social limitado a fenômenos de natureza econômica, relacionados à produção, industrialização, transformação, comercialização e consumo de bens e riquezas” (SCOTT, 2000, p. 29-30).

⁷² O funcionamento do sistema de economia de mercado ou economia capitalista está baseado num conjunto de regras pelo qual se compram e vendem bens, serviços e fatores de produção, ou seja, é o ambiente no qual tais trocas ocorrem livremente (MORCILLO, 2002, p. 45).

⁷³ “Na teoria moderna dos sistemas econômicos, predomina a idéia de que os sistemas econômicos devem ser assinalados por mais de um critério. Concentrar-se numa característica levaria a erro. Por isso, distinguem-se hoje três grupos de critérios, para os quais se apresentam diferentes razões: 1. critérios de propriedade e de disponibilidade dela: quem participa dos processos de planejamento, decisão e controle sobre produção, distribuição e consumo? 2. critérios de informação e coordenação: mediante que sistemas informativos procede-se à coordenação das decisões isoladamente consideradas? 3. critérios de motivação: que objetivos perseguem aqueles aos quais cabe decidir e como proceder?” (SCOTT, 2000, p. 32).

saber quais são esses escopos e de que maneira e quais os caminhos para sua realização.

Também é importante ressaltar que para a economia é necessário saber quais as normas promovem mais eficiência (MORCILLO, 2002, p. 73-74). Consoante o verificado anteriormente, não há que se negar a existência de uma forte influência de alguns princípios da área econômica na seara jurídica – como o princípio da eficiência, eficácia, busca do resultado/lucro –, principalmente o princípio da eficiência. Todavia, ele não pode balizar metas de relações entre o Estado e o cidadão haja vista a prevalência do princípio da equidade e seus reflexos nas atitudes de Governo, que devem primar necessariamente pela realização do desenvolvimento sócio-econômico – qualidade de vida, dignidade humana e justiça social.

Assim o Estado intervém sobre a economia de forma a realizar determinados valores e possibilitar até mesmo o bom funcionamento do sistema de mercado e atender às necessidades básicas da sociedade.

Para minimizar ao máximo as externalidades negativas geradas pela atividade de um agente econômico, ou tentando possibilitar o cumprimento da livre iniciativa e da livre concorrência, além de proporcionar a infra-estrutura exigida à efetivação do desenvolvimento sócio-econômico, o Estado utiliza-se da política fiscal como uma forma de intervir sobre a economia, determinando assim normas e medidas para melhor utilizar as funções estatais na promoção dos referidos objetivos.

Salienta-se que a Teoria da Tributação analisa a maneira como serão obtidos os recursos para pagar pelos serviços e bens públicos, e o processo político e o orçamento determinam o direcionamento dos recursos públicos. E para que o mister da sociedade seja realizado, com a boa gestão das receitas públicas, faz-se necessário que o Governo utilize as três funções, a saber: a) função alocativa; b) função distributiva ou redistributiva; c) função estabilizadora. (LONGO, 1993, p. 13).

2.2.1.1 Função alocativa

Por meio da função alocativa o Governo faz a provisão de determinados bens e serviços públicos não oferecidos adequadamente mediante o sistema de mercado. Os bens públicos “são aqueles em que o sistema de preços é ineficiente

para induzir à produção da quantidade ótima”, como por exemplo, defesa nacional; iluminação pública (LONGO, 1993, p. 18).

Os bens públicos não são delimitados pela sua abrangência ou quantidade – prestação direcionada a apenas um indivíduo ou à coletividade –, mas sim por sua forma de utilização, uma vez que os bens públicos são ilimitados ao consumidor. Sendo assim, diz-se que no consumo há inexistência de rivalidade, conquanto os serviços públicos são direcionados à manutenção da lei e da ordem, podendo ser consumidos simultaneamente por muitas pessoas.

O sistema de mercado pode ser comparado a um grande “leilão” e caracterizado como um sistema de “acionamento indicativo, no qual os produtores são guiados pela demanda dos consumidores” (LONGO, 1993, p. 19), existindo, assim, o princípio da exclusão⁷⁴ como característica própria implícita nesse sistema de trocas.

A explanação trazida serve como parâmetro para se fazer a diferenciação entre os bens e serviços promovidos pelo Setor Público daqueles existentes e à disposição dentro do mercado. É interessante verificar o modo como o Poder Público utiliza-se dessa função para oferecer à sociedade serviços essenciais ou, até mesmo, não tão essenciais, custeados pela própria coletividade por meio das receitas públicas (MOSQUERA, 2005, p. 577).

2.2.1.2 Função distributiva ou redistributiva

A função distributiva ou redistributiva, esta última conforme nomenclatura trazida por Carlos Alberto Longo e Roberto Luis Troster (1993, p. 22), consiste em ajustamentos no perfil da distribuição de renda na sociedade.

A distribuição de renda depende da produtividade do trabalho e dos demais fatores de produção dados pelo mercado. A distribuição de renda entre indivíduos, portanto, dependerá neste caso somente da oferta de seus fatores e do preço que eles atingem no mercado (LONGO, 1993, p. 22).

⁷⁴ “Entretanto, no caso de bens públicos, o fato de um agente utilizar o serviço que é oferecido não significa reduzir fisicamente a oferta para os demais. Por exemplo, num país de 100 milhões de habitantes, se o orçamento para a educação é de 5 bilhões de unidades monetárias e o orçamento ideal para o atendimento de toda a população é de 8 bilhões, não seria possível concluir-se que parte da população ficaria excluída do consumo, pois, mesmo a um nível inferior, toda ela teria acesso ao sistema educacional” ([VASCONCELLOS, 1998](#), p.190).

Como essa renda é derivada da soma das rendas do trabalho e da propriedade – sendo que a primeira é dada segundo a produtividade da mão-de-obra e dos fatores de produção do mercado –, se o mercado funcionasse livremente, a distribuição não seria igualitária ou justa, pois sempre haveria a referência das diferenças iniciais de dotações de patrimônio de cada indivíduo.

Neste diapasão, o Poder Público assumiria o papel de um redistribuidor de renda, traspassando a renda de parcela mais abastada da população àqueles mais pobres, mediante a implementação de esquemas de transferências fiscais, tributação progressiva da renda, subsídios a famílias de baixa renda, etc (LONGO, 1993, p. 23-24; VASCONCELLOS, 1998, p. 191).

“A tributação é o instrumento mais eficaz para se fazer essas transferências patrimoniais dentro de determinada comunidade”, fazendo o Estado ora onerar mais o capital frente ao trabalho, ora mais a propriedade frente ao capital. Onera-se parte mais bem provida da população para direcionar, depois, os recursos às classes menos afortunadas da sociedade. Pode-se desonerar uma região com o intuito de desenvolver economicamente determinada localidade, há possibilidade de conceder incentivos fiscais, executar uma política de gastos públicos ou subsídios direcionados a determinado setor produtivo que se deseje emular, enfim, há várias formas de fazer da política fiscal um instrumento de distribuição de renda e justiça social (MOSQUERA, 2005, p. 577-578; VASCONCELLOS, 1998, p. 191).

2.2.1.3 Função estabilizadora

A função estabilizadora é instrumento de manipulação dos níveis de preços e empregos da economia. “A política fiscal é um instrumento da política econômica, porque o pleno emprego e a estabilidade de preços não ocorrem automaticamente na economia” (LONGO, 1993, p. 24).

Observa-se que o Estado intervém na Economia de várias maneiras, uma vez verificada, ao longo da história, a ineficiência do mercado em se auto-regular e garantir, de *per sí*, o pleno emprego, a estabilidade macroeconômica – preços, juros etc – e o crescimento econômico do Estado. Então, mediante regulação, garante aos trabalhadores direitos sociais, concede incentivos para fomentar a geração de empregos em dado setor econômico, faz investimentos públicos – bens públicos,

infra-estrutura – e financiamentos para estimular o setor privado (VASCONCELLOS, 1998, p.191-192)⁷⁵.

O equilíbrio entre a arrecadação e o uso das receitas tributárias no bom atendimento das necessidades públicas mediante a prestação de serviços de qualidade, denota a boa gestão dos recursos públicos e o equilíbrio das economias públicas.

Interessante notar que todas essas funções do Estado, cujo intento é alocar os recursos públicos, podem ser utilizadas em políticas públicas para incentivar a iniciativa privada e, por meio de ações, viabilizar o desenvolvimento sócio-econômico.

2.2.2 Extrafiscalidade e Políticas de Incentivo

O Poder Público, então, no cumprimento de suas funções, pode-se utilizar de meios para promover a distribuição de renda, justiça social, fomentar investimentos em infra-estrutura ou simplesmente agir conforme interesses públicos. Da mesma forma que os tributos são utilizados como formas de arrecadação de renda para o abastecimento do Erário e manutenção do Estado, são também usados em sua finalidade “não” fiscal.

A extrafiscalidade é um instrumento jurídico utilizado pela Administração Pública com o escopo de, impositivamente, estimular ou desestimular condutas, prestigiando determinados valores ou interesses. Portanto, diz-se que as medidas tributárias de caráter extrafiscal não possuem motivação arrecadatória direta. No Direito Brasileiro verifica-se, na maioria dos casos, “agravamentos ou desonerações de tributos como ‘modalidades de instrumentos fiscais ao serviço de objetivos extrafiscais’” (BARBOSA, 2008, 261).

Importante ressaltar a excepcionalidade da extrafiscalidade, conquanto o desiderato fundamental à atividade tributária é a arrecadação de receitas para cumprimento dos deveres estatais. Por isso “[...] ao construir suas pretensões extrafiscais, deverá o legislador pautar-se, inteiramente, dentro dos parâmetros constitucionais, observando as limitações de sua competência impositiva e os

⁷⁵ “Por intermédio da política fiscal, por exemplo, o governo pode influir na alocação de gastos públicos em investimento ou consumo (forma direta), ou ainda, aumentando ou diminuindo alíquotas ou bases de cálculo dos tributos (forma indireta), ocasionando assim diminuição ou aumento da renda privada, respectivamente” (MOSQUERA, 2005, p 579).

princípios superiores que regem a matéria, assim os expressos que os implícitos” (CARVALHO, 2005, p. 236).

Não obstante o poder de tributar atribuído ao Estado, pode este não exercê-lo quando existe o interesse público em favorecer, incentivar ou proteger um valor ou necessidade social ainda mais importante e, cuja receita renunciada ou postergada justifica a vivência de um benefício muito maior.

O incentivo é legítimo desde que utilizado para o atingimento de finalidades coletivamente relevantes e sustentado pelo princípio da igualdade pelos objetivos constitucionais de justiça social, redução das desigualdades ou na implementação de direitos individuais, sociais, econômicos, políticos e culturais. Serve como instrumento de ações estatais para proporcionar benefícios dificilmente alcançados com prévio planejamento ou por motivo de demasiado dispêndio financeiro e temporal, ou a fim de corrigir distorções no sistema econômico (ELALI, 2007, p. 117).

Admitindo-se que os incentivos fiscais são a prerrogativa que o Estado tem de “poder não tributar” em dadas condições, tem-se dois tipos de classificações, sendo uma delas geral e passiva, quando um ente político não exerce o poder de fazer incidir um tributo sobre algum fato da vida. Exemplo disto é o Art. 153, VII da Constituição Federal, qual dispõe sobre as grandes fortunas. O segundo caso, consistiria no tipo específico e deliberado, no qual o legislador excepcionalmente desonera total ou parcialmente determinados setores da economia, grupos de contribuintes ou quaisquer outras situações em relação a um tributo já instituído em caráter geral, impedindo a incidência tributária (BARBOSA, 2008, p. 274).

O próprio Art. 150, §6º da Constituição Federal e o Art. 14, §1º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) trazem em seu bojo uma tentativa de determinar uma definição, ainda que muito ampla e indefinida, do que sejam os incentivos fiscais. Encontra-se como característica o já mencionado caráter político do incentivo, porquanto consistente numa renúncia de receita em razão de situações peculiares e excepcionais em que o Poder Público decide estimular condutas mediante desoneração de categorias específicas de atividades ou contribuintes.

A concessão de incentivos e outros benefícios fiscais, principalmente com o processo de globalização e a gênese dos ideais neoliberais tiveram que passar pelo crivo do Estado no concernente à eficiência e viabilidade econômico-financeira,

sempre de acordo com as limitações trazidas pela Constituição Federal, para que exista realmente o objetivo de busca pelo desenvolvimento sócio-econômico e para as medidas não acarretarem ainda mais desigualdades e desequilíbrios sociais e econômicos (ELALI, 2007, p. 122).

Quando o tema é extrafiscalidade, verificada positivamente com a concessão de determinado benefício fiscal, sempre existe a discussão atinente ao embate principiológico entre o progresso econômico, embasado pelos valores de liberdade econômica, livre iniciativa e concorrência, e a efetivação de direitos humanos, fundamentados pelos princípios da democracia, igualdade e justiça social. O entendimento é no sentido de eliminar quaisquer excessos de rigorismo e engessamento na aplicação dos princípios constitucionais, de forma a incentivar a interpretação constitucional sistêmica, baseada no paradigma do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal é tida como o estatuto regulatório básico e, portanto, norteadora e legitimadora da atividade reguladora do Estado, a ponderação de princípios antagônicos previstos na ordem jurídica econômica constitucional é o desafio do Direito Público moderno, bem como

[...] o desenvolvimento e adaptação de estruturas e instituições no sentido de diminuir as chances de falhas regulatórias, impondo-se a busca de soluções que permitam à Administração Pública oferecer respostas rápidas e eficientes a problemas técnicos e setoriais específicos sem prescindir de legitimidade (BARBOSA, 2008, p. 250)

No caso das políticas públicas que primam e objetivam medidas que favoreçam e incentivem a prática da responsabilidade social pelas empresas, malgrado tais políticas sejam uma necessidade premente e obrigação do Estado, as pressões externas sofridas pelo país no cenário mundial faz com que ele, muitas vezes, adote medidas contrárias a essas premissas apontadas.

Premissas estas que sinalizam para um caminho no qual se busque alcançar objetivos e valores preciosos à sociedade, segundo determinações constitucionais, necessidades e qualidades existentes no âmago de cada região do país e, ainda, fundamentação filosófica direcionada à ética de responsabilidade.

Dentro do cenário global, em que os países vivenciam a mundialização e a pressão dos ideais neoliberais, o Estado, para poder fazer frente e acompanhar as transformações e celeridade das relações econômicas, políticas e sociais, vê-se

obrigado a atuar como agente regulador e orientador, valorizando a livre iniciativa e a livre concorrência, mas sempre de forma a direcionar esse fomento à busca daquilo que é socialmente valioso. Existem, no ordenamento jurídico pátrio, princípios constitucionais econômicos, conforme verificado, que determinam a função social da empresa no sistema.

A propriedade da empresa tem em sentido bastante amplo, envolvendo também o papel desenvolvido pelas pessoas (o trabalho humano) e não apenas bens, no sentido tradicional do conceito. A empresa, pois, é uma associação entre capital e trabalho, alcançando o conceito de propriedade, aqui, em evidente dinamismo (ELALI, 2007, 63).

Da mesma forma que a propriedade privada começa a ser interpretada de uma forma diversa com o advento do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988, a proteção à subsistência humana, a valorização do trabalho e outros valores sociais acrescentados ao conceito primordial de propriedade, deram uma nova roupagem à empresa, a qual aglutina elementos que garantam que a mesma cumpra, minimamente, sua função social. Assim, por exemplo, não obedece ao padrão constitucionalmente estabelecido a atividade empresarial que não garanta o emprego e nem mesmo um salário justo aos seus funcionários (ELALI, 2007, p. 63-64).

O sistema, por um lado, garante a liberdade, livre iniciativa e concorrência e propriedade privada das atividades empresariais, mas de outro traz a obrigação de que as empresas cumpram sua função social desenvolvendo o crescimento econômico, gerando empregos, pagando salários justos, auxiliando na resolução dos conflitos sócio-econômicos. Mesmo que a atividade empresarial objetive como fim precípua a obtenção de lucro, isso não as impede de funcionarem como instrumentos de realização de justiça social.

O lucro obtido pelas empresas não está legitimado unicamente por ser decorrente da propriedade dos meios de produção⁷⁶, mas é um incentivo que regula o desenvolvimento da atividade empresarial, de acordo com as finalidades constantes na lei. Assim, as liberdades da iniciativa privada, antes vistas como

⁷⁶ Existe uma diferença entre propriedade dos bens de consumo e propriedade dos bens de produção, por isso pode-se falar em função social das empresas, quando se fala em função social dos bens de produção, conquanto os proprietários destes os utilizam a favor da sociedade (ELALI, 2007, p. 77)

garantias individuais, passaram a ser tidas como instrumentos de técnica de produção social, no sentido que o mercado destina-se a seguir os objetivos prescritos no ordenamento jurídico. “O poder econômico é⁷⁷ uma função social, de serviço à coletividade” (ELALI, 2007, 64).

Às empresas cabe desenvolver suas atividades de modo a alcançar os objetivos previstos na Constituição (Art. 3º), como o desenvolvimento nacional, a promoção da justiça social, e também atuar segundo determinados valores estabelecidos no Art. 170, como valorização do trabalho humano, preservação ambiental, dignidade da pessoa humana, entre outros.

Neste contexto, incentivos concedidos a grandes empresas pertencentes a conglomerados econômicos, em razão de ameaças a não investir no país e migrar para outro em que as condições sejam mais favoráveis ou *lobbying*⁷⁸, via de regra, não cumprem essas premissas, causando uma renúncia de receitas em troca de ainda mais desequilíbrio social e econômico.

[...] no Estado liberal, sempre atuaram discreta, mas decisivamente, as forças econômicas, notadamente as empresas nacionais e transnacionais. [...] no quadro do neoliberalismo global, em que se busca diminuir e apequenar o Estado, o que resta dele transforma-se em instrumento das empresas transnacionais, na busca de vantagem em seu proveito, à margem dos mecanismos institucionais, através do Poder Executivo e de pressões que este exerce sobre o Legislativo e o Judiciário. Por esta forma, a livre-empresa deixa, com freqüência, de empregar recursos próprios em seus negócios, fazendo-se substituir pelo Estado, que investe em seu lugar, buscando negócios, assumindo riscos, enquanto proclama não ter recursos para destinar a obras de cunho social (AZEVEDO *apud* TRAMONTIN, 2002, 133-134)

O Estado passa, então, a conceder benefícios ou fazer às vezes do setor privado, fazendo grandes investimentos sob a justificativa de que a coletividade será a maior beneficiada, principalmente naqueles empreendimentos que garantiriam, supostamente, a criação de empregos.

⁷⁷ Entenda-se como “deve-ser”, pois não obstante existam esses objetivos previstos no sistema jurídico, a racionalidade empresarial é, unicamente, de obtenção do lucro.

⁷⁸ “[...] o lobbying como o processo pelo qual os grupos de pressão buscam participar do processo estatal de tomada de decisões, contribuindo para a elaboração das políticas públicas de cada país”. Esses grupos exercem pressão, atividade entendida como “um conjunto de indivíduos que, unidos por motivações comuns, buscam através do uso de sanções ou da ameaça do uso delas, influenciar sobre decisões que são tomadas pelo poder político, seja a fim de mudar a distribuição prevalente de bens, serviços, honra e oportunidades, seja a fim de conservá-la frente às ameaças de intervenção de outros grupos ou do próprio poder político” (JESUS OLIVEIRA, 2004, p. 22-23).

Por meio de políticas de incentivo baseadas na concessão de crédito, financiamento e empréstimos mediante instituições financeiras, pode-se citar como órgão fomentador no Brasil o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), uma empresa pública federal, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. A proposta dessa empresa pública é apoiar empreendimentos que contribuam para o desenvolvimento do Estado, visando à competitividade econômica e melhoria da qualidade de vida da população. Por meio de linhas de apoio e programas às empresas de pequeno, médio e grande porte, indústrias, comércio e outros empreendimentos, tanto por via direta como de forma indireta - por intermédio de parcerias com outras instituições financeiras brasileiras – o BNDES fomenta esses investimentos sociais e econômicos⁷⁹.

O problema de algumas políticas de incentivo por meio de créditos concedidos pelo BNDES, no concernente à responsabilidade social da empresas, reside no fato de não existir uma conceituação ao certo sobre o tema e, por isso também, inexistência de uma norma que conceitue e defina quando são legítimas as concessões.

Prova disso foi a recente acusação contra o sobrecitado órgão de fornecimento de créditos a frigoríficos e empresas envolvidos no desmatamento da Floresta Amazônica⁸⁰. A função social da empresa, conforme mencionado, necessita para sua implementação uma observância das normas constitucionais a respeito da proteção ambiental, e outros valores presentes no Art. 170 da Constituição Federal.

Se nem mesmo esses requisitos legais básicos são cumpridos, não se pode falar em responsabilidade social e nem mesmo em incentivos creditícios por meio de empresas públicas (BNDES) ou qualquer órgão público a esse tipo de atividade empresarial.

Por isso, a necessidade de se estabelecer esse controle das políticas mediante uma lei que traga especificamente as delimitações normativas a respeito

⁷⁹ <http://www.bndes.gov.br/empresa/default.asp>

⁸⁰ <http://www.greenpeace.org/brasil/amazonia/noticias/ministerio-p-blico-federal-rec>
<http://www.greenpeace.org/brasil/amazonia/noticias/p-o-de-a-car-suspende-compras>
<http://www.greenpeace.org/brasil/amazonia/gado/>
<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/pao-de-acucar-suspende-contratos-com-frigorificos-apontados-pelo-mpf-pa-como-responsaveis-por-desmatamento-da-amazonia>
<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-e-ibama-processam-empresas-que-lucram-com-os-bois-da-devastacao>

do conceito de responsabilidade social, balizando não apenas a atuação do Estado e das empresas, mas também, principalmente, proporcione uma abertura e transparência à sociedade civil – por meio de organizações não-governamentais como foi o próprio caso do Greenpeace citado acima no incidente dos frigoríficos e empresas ilegais – a fim de que se possa fiscalizar atuação empresarial e a concessão de benefícios pelo Governo em políticas questionáveis.

3 CONTROLE JURÍDICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO PARA EMPRESAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS

Interessante notar que tal postura do Estado, no sentido de ceder a pressões externas de transnacionais e grupos econômicos, não apenas gera um déficit de legitimidade, pois muitas vezes o Poder Público acaba por mudar a legislação interna a fim de permitir instalação de empreendimentos que demandem renúncia fiscal, flexibilização de leis trabalhistas – ou quaisquer outras normas que assegurem benefícios à sociedade –, sem a observância, no trâmite legislativo, de princípios constitucionais que primam pelos valores democráticos e republicanos da ordem jurídica, e também por fomentar a guerra fiscal interna entre entes federados que ferem o pacto federativo com a concessão de incentivos de maneira discricionária.

Essas despesas fiscais com as quais tem que arcar a sociedade com a prática de incentivos são,

[...] em traços gerais, a totalidade das receitas tributárias a que o estado renuncia, em nome de políticas assumidas. *Economicamente*, a despesa fiscal corresponde a um sacrifício, ao dispêndio de recursos que *ab initio* pertenceriam ao Estado, mas que em resultado de opções extrafiscais são retidos pelos contribuintes, que passam, assim a participar dos compromissos públicos (GUILHERME MARTINS *apud* BARBOSA, 2008, p. 286).

Como uma das formas de se evitar esse tipo de pressão externa sobre os Estados, existe o entendimento de que uma das saídas oferecidas, frente a essa situação global, seria a utilização de entes de direito público internacional que trouxessem um mínimo de regulamentação e consenso no sentido de proporcionarem mais segurança e embasamento jurídico às decisões tomadas em âmbito interno.

Da mesma forma que se verificou existir uma série de resoluções estabelecidas pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) tentando delimitar e trazer diretrizes a respeito do que seria desenvolvimento sócio-econômico e de como os Estados poderiam (e deveriam) promovê-lo, pode-se procurar em organismos internacionais soluções para a falta de parâmetros normativos concernentes à definição de responsabilidade social, a fim de criar

padrões para a concessão de incentivos fiscais a empresas privadas atuantes segundo essa concepção.

A *International Organization for Standardization* (ISO), uma organização criada com o intuito de certificar e atestar a qualidade de produtos, elaborar normas e padrões a serem seguidos pelos países que integram esse órgão internacional não-governamental, foi criada em 1946 como uma confederação internacional de órgãos e nações de normalização do mundo todo, promovendo normas e atividades que favoreçam a cooperação internacional nas searas intelectual, científica, tecnológica e econômica. Tem sua sede em Genebra, Suíça, está presente em cento e cinquenta e sete países, nos quais é representada por organismos nacionais de normalização. O Brasil é um dos membros da ISO e possui como sua representante a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)⁸¹.

Em 2001 a referida organização reuniu entidades tanto da esfera privada como da pública – somando trinta e nove organizações –, bem como outras partes interessadas, incluindo alguns Estados – oito Estados –, a fim de desenvolver um consenso internacional sobre o significado de responsabilidade social, discutir assuntos interessantes e questões acerca de tal definição, delimitar, ainda, alguns princípios, incentivando ações efetivas por parte dos membros, refinar as melhores práticas desenvolvidas da área e difundir na comunidade internacional as idéias de como agir de modo socialmente responsável.

Esse documento, designado como ISO 26000 (a ISO RSE⁸²)⁸³, traz orientações com o intuito de delinear os parâmetros a serem desenvolvidos pelos setores públicos e privados nas iniciativas que se pretendam socialmente responsáveis. Consistirão em importantes complementos a embasar declarações e convenções dos membros da ONU, bem como de outras diretivas envolvendo organizações internacionais cujos temas em tela estejam relacionados aos pontos da definição de responsabilidade social.

⁸¹ <http://www.iso.org/iso/home.htm>;

⁸² ISO 26000, a qual será lançada em meados de 2010 http://www.iso.org/iso/prods-services/otherpubs/pdf/socialresponsibility_2006-en.pdf;

<http://www.institutoatkwqh.org.br/compendio/?q=node/104>

⁸³ <http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=10&MS=30&MN=2#r>

Ao menos para o Brasil, o qual figura como um dos membros do *Working Group on Social Responsibility* (WG SR) no desenvolvimento de tais diretrizes⁸⁴, quando esse paradigma entrar em vigor em 2010, já existirá um padrão mínimo no qual o Poder Público poderá se fundamentar para criação de normas ou elaboração de políticas públicas que determinem a concessão de benefícios fiscais às empresas socialmente responsáveis. Será um parâmetro básico estabelecido e no qual o Estado terá possibilidades de se basear para estimular as condutas que primem pela atuação de maneira suplementar aos preceitos delimitados da ordem jurídico-econômica, sem que o incentivo fira o princípio da igualdade e isonomia.

Além disso, como o grupo de trabalho pertence a uma organização internacional, que pretende influenciar outros membros da comunidade mundial e fomentar a normatização e atitudes com o viés responsável, existe uma harmonização internacional, uma vez que já estão estabelecidos um *standard* e um consenso mínimos.

Mesmo existindo essa iniciativa de consenso internacional a respeito da definição e conceituação de responsabilidade social, faz-se necessária uma incursão no campo da ética para estabelecer parâmetros e uma definição do que se entende, neste trabalho, por responsabilidade social e seus desdobramentos éticos, bem como a forma de se aplicar tais concepções numa legislação atinente ao assunto.

3.1 O DESENVOLVIMENTO DA ÉTICA NO OCIDENTE

A origem da filosofia nasce do olhar do homem para a natureza. A filosofia nasce da perplexidade que ele tem ao observar a natureza. O olhar do homem grego perante a natureza mostrava-se meramente contemplativo. Essa visão contemplativa do *cosmos* ou *physis* também possuía uma manifestação estética, assim, verificavam os gregos que na natureza existia uma ordem interna que garantia seu funcionamento e sua beleza.

A natureza, nesta visão, possuía uma ordenação (*cosmos* – todo ordenado) e isso deixava perplexo o homem que tentava entender essa ordenação. Na ótica de Aristóteles, na natureza não havia nada destituído de um *telos*, de uma finalidade.

⁸⁴ Não será usado como um padrão de selo ou certificado, uma vez que a ISO 26000 trará em seu bojo apenas orientações e não requisitos a serem seguidos pelas empresas, organizações e países a fim de obterem uma certificação de “socialmente responsável”.

Esse *cosmos*, um todo ordenado com sua manifestação estética, deveria ter um princípio (*arché*) que servisse de sustentáculo mantenedor de toda essa ordem. A *arché* dessa organização é a teleologia, pois a natureza se dispõe à realização de um fim. Não há nada na natureza que não possua uma finalidade. Essa perspectiva é transportada para a *polis*. Seria a *polis* passível de uma leitura na qual estivesse presente também essa ordenação? Existe então uma transposição da *physis* para a *polis*. Sendo assim, apresentava-se outra indagação: se a ação humana poderia ser albergada dentro de um *telos*, se o homem cumpriria, em seu agir, um *telos*?

O princípio da teleologia que serve de base à ordem da natureza é transferido para a *polis* – na organização política – e para o *ethos* – na ética e na lógica.

Este *ethos* pode ser entendido de duas maneiras, segundo pensadores diferentes: *ethos* de acordo com a concepção de Homero, que o entendia como representação dos costumes, valores e tradições – assim, deveria ser entendido como o conjunto de valores que criam o senso comum de uma sociedade –; e consoante a visão de Hesíodo, trazendo o *ethos* como a maneira de ser do indivíduo – que seria adquirida pelo hábito e seria demonstrada mediante o caráter do homem.

Percebe-se, então, que existe uma diferenciação entre o *ethos* no centro da discussão, em que o primeiro refere-se ao âmbito social e coletivo e o segundo, relaciona-se ao modo de ser do indivíduo entendido como o seu “caráter”. Essa reflexão continua cara até hoje nas discussões filosóficas, mostrando-se um dilema comum, principalmente nas questões práticas sociais que surgem e fazem com que haja a tentativa de conciliar esse âmbito coletivo com o indivíduo.

A título de exemplo, podem-se citar modelos estatais baseados em ideologias como o liberalismo, no qual existe uma supervalorização dos direitos e garantias individuais e o social é deixado em segundo plano, ou no caso de modelos de estado baseados em teorias como a hegeliana e marxista, quando as particularidades individuais ganham caráter secundário em prol do atendimento de valores coletivos.

Esse liame entre a sociedade e o indivíduo ocorre por intermédio da *ação*, o que permite falar-se em *ethos* entendido como homem integrante de um *cosmos* ou tido como caráter individual. O caráter do indivíduo seria a representação do que cada um carrega consigo em termos de valores, costumes e tradição. E como toda

ação visa à consecução de um fim (*telos*), estudam-se algumas dimensões do *telos* com o intuito de se entender a ética.

O *telos* de uma ação pode ser a *poiésis*, que consiste na dimensão criativa, na dimensão da arte que visa ao resultado alcançado, quando se executa um ato e o produto desse ato vai mensurar o valor da ação praticada, sendo, desta forma, algo externo à própria ação; a *tecne* ou técnica, à qual precisa de meios para sua realização, portanto, para se alcançar determinado produto pressupõe-se a necessidade de conhecimento epistêmico e habilidade técnica. Neste aspecto, também a ação é mensurada pelo produto; finalmente a *práxis*, que objetiva a realização de um fim que é o próprio do ser humano, ou seja, é a única das três dimensões do *telos* cujo fim não é externo à ação.

Na medida em que o homem realiza uma ação de acordo com determinados costumes, valores e tradições, este está se comportando segundo seu caráter construído em razão desses próprios valores estabelecidos pela sociedade e que foram internalizados pelo hábito e vivência. É um modelo de ação que permite realizar o caráter próprio do homem, partilhado com valores e costumes do ambiente no qual vive.

Sendo assim, a discussão acerca do *ethos* de costumes ou do *ethos* de caráter só é possível por meio de uma ação que visa à *práxis*. Neste caso, os dois meios (*poiésis* e *tecne*) são adequados à realização de um fim pré-estabelecido, o que significa que o ponto de vista colocado é funcional ou pragmático, não entrando no âmbito da discussão ética. A ética refere-se à *práxis* (ação) enquanto a técnica relaciona-se à dimensão pragmática, pois cumpre a análise dos meios necessários à consecução de fins já dados ou desejados.

Quando se entra no estoicismo – escola de pensamento que vai da morte de Aristóteles até o final da Antigüidade Cristã Tardia –, entende-se que os homens não estão mais inseridos na *polis*, mas sim dentro da natureza, do *cosmos*. Retoma-se a questão da natureza, mas de forma a saber qual a função do ser humano no mundo, alicerçados dentro da natureza e dentro da racionalidade que ela exerce (antropologia filosófica).

Esse *logos* da *physis* tem caráter divino. O homem tem fagulhas de *logos*, mas ele integra a natureza, sendo assim, essa integração entre o homem e a natureza é verificada na perspectiva divinizada.

No cristianismo essa construção generalizada é estendida a uma religião de plataforma universal.

Entre o estoicismo e o cristianismo há o neoplatonismo, concepção na qual se separa a matéria do espírito, pois se entendia que a matéria continha o mal, mas seu espírito era bom. Com isso, com esse maniqueísmo em que os *cosmos* era regido pelo bem e o mal, gera-se uma antropologia negativa.

Santo Agostinho vai romper essa visão maniqueísta e do dualismo neoplatonista mediante a astronomia. O seu olhar do perfeito movimento dos astros expressa a perfeição da matemática, que traz essa plena harmonia. Novamente o olhar se volta à natureza, carregada de perfeição e passível de ser matematizada. O *cosmos* poderia ser decodificado matematicamente.

Esse rompimento com o maniqueísmo foi a libertação da ciência natural, da matemática e de todo pessimismo trazido pela antropologia negativa. A natureza, então, volta a ser vista de uma maneira positiva. O *cosmos* visto como harmonioso, determinado e possível de ser decodificado pela matemática.

Guilherme de Ockham rompe com esse paradigma da essência, entendido como a necessidade de toda tentativa de se conhecer algo pelo acesso direto à sua essência. Assim, o paradigma move-se mais uma vez centrado no sujeito. Não havia mais o mister e nem condições de se conhecer a essência das coisas. Havia possibilidade apenas de se conhecer a natureza como ela se apresenta e a forma de conhecê-la seria por meio da experiência.

Não interessava mais a essência, mas unicamente o objeto a ser conhecido como se apresenta ao ser humano. Isso faz com que o homem crie o novo paradigma de cunho epistemológico sem fundo religioso. Assim, o homem (sujeito) pode manipular e instrumentalizar seu objeto (natureza) com o intuito de conhecê-lo e dominá-lo.

Esse paradigma se constrói na base da modernidade. Quem o materializa é a ciência moderna. Quanto mais o homem intervém e decodifica a natureza, mais se criam, mediante a ciência, novas tecnologias em favor do próprio homem.

A ciência é que determina a relação do homem e da natureza lastreada pela relação epistemológica, não mais fundamentada pela religião, como acontecia no

paradigma anterior. A ciência, a ética, o direito, o Estado, a economia se emancipam da religião⁸⁵.

Desse modo, o projeto da modernidade é entendido mediante essa racionalidade. Weber faz essa mesma leitura, trazendo a modernidade como fator intensificador do processo de racionalização do quadro institucional das sociedades tradicionais. As sociedades tradicionais formam uma sociedade integrada pela razão metafísica – trazida pela religião –, logo, pela racionalidade substancial – ou metafísica. Com a modernidade essa barreira imposta pela legitimidade da razão substancial foi rompida, levando à sua fragmentação em várias esferas.

Por isso, para Weber, a modernidade fez com que a unidade da razão fosse assegurada unicamente pela forma, não tendo mais uma base comum de conteúdo. Deixa, pois, a razão de ser substancial para ser formal. Pretendia-se com essa mudança de paradigma a emancipação humana. Pensava-se ter a racionalidade potenciais para tornar a sociedade livre da dominação, dos preconceitos, dos misticismos deixados pela religião, dos perigos da natureza, enfim.

Todavia, dentro da concepção de racionalidade já estava oculto o conceito de dominação, conquanto a cientificidade nascida para fundamentar o modelo

[...] “sujeito-objeto” – na observação da natureza com o intuito de dominá-la e instrumentalizá-la em benefício próprio – estendeu-se a todas as esferas de atuação da sociedade, ampliando a racionalidade a todas as áreas de conhecimento e mostrando-se cada vez mais dominante (HABERMAS, 1993, p. 45).

O conceito de razão técnica é talvez também em si mesmo ideologia. Não só sua aplicação, mas já a própria técnica é dominação metódica, científica, calculada e calculante – sobre a natureza e sobre o homem. Essa ação racional é dirigida a fins, mostrando-se como mecanismo de exercício de controle (HABERMAS, 1993, p. 46).

Nas sociedades tradicionais não existia a diferenciação entre o mundo da vida e o sistema – que se desdobra em dois subsistemas: Poder (Administração) e Dinheiro (Economia), entendidos como mecanismos de coordenação da ação no processo de integração social. O mundo da vida é o mundo da linguagem, âmbito em que se constroem as relações humanas.

⁸⁵ Esta parte introdutória do item 3.1 foi desenvolvida a partir das aulas ministradas pelo Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior nos dias 07 de abril e 12 de maio de 2009, numa reunião do grupo do projeto de pesquisa “Estado e relações empresariais: diálogos filosóficos e jurídicos diante da regulação estatal sobre a ordem econômica nacional” do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

Na medida em que o mundo sistêmico cresce, o mundo vivido vai sendo sufocado e as relações humanas vão se tornando estrangidas a critérios de eficiência e eficácia, valores derivados da racionalidade instrumentalizada fruto do paradigma de cunho epistemológico da modernidade. A racionalidade comunicativa, que permeia o mundo da vida, é cada vez mais sufocada em razão do alargamento dos subsistemas, fazendo com que os vínculos de solidariedade e sentido sejam esvaziados.

Nas sociedades tradicionais o mundo da vida era o responsável pela integração sistêmica e dava legitimidade às questões morais dela resultantes, mas com a coação do mundo vivido pelos subsistemas, o *medium* administrativo e o *medium* econômico tentam legitimar o mundo da vida, com o intuito de produzir sentido às ações e valores do mundo vivido.

É neste contexto de instrumentalização das esferas que se autonomizaram com a modernidade que se encontram as empresas. O próprio modo de produção capitalista que as orienta – modelo construído racionalmente dentro do paradigma da ciência moderna – faz com que a atividade empresarial esteja inserida dentro de uma lógica de crescimento econômico, lucratividade, eficiência, eficácia⁸⁶, resultados a curto prazo, dentre outros valores específicos orientados pela racionalidade sistêmica.

Os valores relevantes derivados da integração e relação sociais que emergem do mundo da vida não são absorvidos pelas empresas em razão de as mesmas funcionarem segundo princípios diferentes, com uma outra racionalidade que não lhes é própria.

Em nosso modelo de organização social, as empresas e corporações cobram atitudes éticas dos profissionais que promovem suas marcas, porém, não transpõem os limites da 'eficácia' para mensurar o valor de suas ações. As decisões restringem-se aos 'meios' e não aos 'fins'. A meta por eles visada é encontrar e estabelecer as melhores estratégias para alcançar o *fim* previamente fornecido e traduzido, *grosso modo*, no aumento da lucratividade, na redução de custos dos

⁸⁶ “A eficácia [...] tem sido utilizada no modelo de organização capitalista como a mais importante ferramenta para aferir padrão de normatividade na orientação de ações e decisões, principalmente no campo da gestão empresarial e da operacionalidade direcionada à rentabilidade. Com isso não se quer negar a importância que a dimensão pragmática tem na verificação das competências e habilidades do exercício profissional; porém, a maioria dos códigos de ética peca por reduzir os parâmetros normativos à simples consecução da eficácia de fins previamente determinados por cada ofício” (BANNWART JÚNIOR, 2007, P. 58).

bens produzidos, na restrição de mão de obra, etc. (BANNWART JÚNIOR, 2007, p. 59).

Em decorrência das mudanças sociais verificadas com o advento do paradigma do Estado Democrático de Direito, conforme verificado, como conseqüência de um processo histórico que resultou na absorção de princípios e valores entendidos como condições *sina qua non* para o alcance do desenvolvimento sócio-econômico dos Estados e vivenciamento pleno desses valores positivados mediante consenso resultante de um processo comunicativo democrático, tenta-se instituir outro paradigma, o de racionalidade comunicativa na esfera empresarial.

Cabe desenvolver a concepção de ética da empresa, que alguns autores entendem por ética empresarial, a qual será explicitada e criticada a seguir, para, ao final, verificar como a racionalidade comunicativa e a ética podem ser inseridas na atividade empresarial de maneira efetiva, solucionando problemas atuais e dando uma resposta ao apelo social por responsabilização das empresas.

3.1.1 A ética da empresa

Adela Cortina (2008, p. 13-15) entende que a sociedade de organização, na qual a empresa se encontra, constituiu o paradigma de todas as organizações restantes. Tanto que se afirma que a salvação dos homens depende da transformação das organizações. Como fonte de moralização coloca-se a sociedade frente ao Estado, os empresários frente ao cenário político, de modo que a nova ordem social possa colocar sua esperança na moralização da sociedade, na iniciativa pessoal e grupal, no empresário gerador de riqueza e numa ética das organizações e instituições. Por isso, é essencial uma ética empresarial que proponha valores que hoje são necessários para se construir uma “sociedade ‘alta’ de moral”.

A empresa deve existir para satisfazer as necessidades humanas, caracterizando-se pela agilidade, iniciativa, fomento da cooperação entre seus membros – que são movidos por um interesse comum –, pela solidariedade alta, pelo risco razoável e pela co-responsabilidade, tudo isso dentro de um marco de justiça sem o qual as empresas são consideradas imorais.

A empresa precisa legitimar sua existência e atuação mediante a confiança do consumidor, fazendo-o preferir sua empresa e produtos não somente pela eficiência de seus serviços, mas pela crença de compartilhamento dos mesmos valores éticos adotados pela sociedade. Nesta esteira, pode-se entender que as empresas são tão responsáveis quanto o são os indivíduos (CORTINA, 2001, p. 270).

Segundo a autora, a empresa deve ser ética e rentável, uma vez que as organizações e instituições têm responsabilidade social inegável em razão de suas escolhas repercutirem na sociedade e, também, pelos fins por elas perseguidos serem sociais. As empresas, bem como as pessoas, em decorrência de atos e hábitos, adquirem (e mostram) um caráter. Sendo assim, o fim das organizações é um fim social, pois toda organização é criada para proporcionar alguns bens à sociedade, em virtude dos quais está legitimada perante esta, fato este ponto fundamental na elaboração de um código ético (CORTINA, 2003, p. 21-23).

Essa ética empresarial seria uma espécie dentro do gênero da ética das organizações, a qual tem como objetivos: determinar qual é o fim específico (bem interno) da organização, pois é em função deste fim que a organização tem sua legitimidade; verificar quais são os meios adequados para produzir os bens e quais valores são necessários para alcançar esses fins; quais são os hábitos que a organização deve adquirir que possibilite e demonstre a incorporação desses valores de modo a permitir que as tomadas de decisões sejam de acordo com essas metas (fins); saber como as organizações devem se portar frente às atividades, demais organizações e os bens externos e internos a elas (CORTINA, 2008, p. 24-25).

Justamente para alcançar a satisfação das necessidades humanas, as empresas não podem agir de modo a atropelar os direitos dos consumidores, fornecedores, meio ambiente, trabalhadores, da sociedade de modo geral. Deve haver um reconhecimento dos valores e direitos da sociedade no qual a empresa está inserida. O agir de maneira justa das empresas, ressalta a autora, deve ser guiado pelos critérios de justiça provenientes de uma *moral crítica universal*. Deve a empresa saber distinguir esses critérios de normas jurídicas positivadas que atentem contra esses mesmos critérios e contra os direitos humanos (CORTINA, 2008, p. 26-27).

Na ética das instituições ou profissões criam-se códigos de normas ou recomendações que esperam que as instituições sigam. A atividade empresarial

exige tipos de valores, princípios e atitudes que obrigam a quem se incorpora às empresas. Assim, a atividade correspondente a quem deseje participar da corporação empresarial deve assumir determinada forma de conduta.

A ética empresarial exige, pois, uma determinada forma de comportamento, sendo direcionada e contando com a participação dos destinatários dessas exigências na atividade ou organização, que também devem dar satisfação à sociedade do cumprimento ou não dessas exigências, a fim de encontrar sua legitimação – pois se espera que atuem segundo tais pretensões (CORTINA, 2008, p. 49).

O modelo capitalista atual é baseado na “economia social de mercado”, entendido como um sistema de produção que serve para coordenar a multiplicidade de indivíduos e fins individuais (autônomos) contando com um marco ético, político e jurídico, de forma a harmonizar eficiência e liberdade. Pode se dizer que para o desenvolvimento do capitalismo é necessária uma ética, em que exista um espaço para a liberdade e os valores morais da sociedade, favorecendo a integração social e contribuindo, assim, para a eficiência econômica. “El *ethos* del capitalismo consiste entonces en una trama de eficiencia en la coordinación, *libertad* (de consumo, de producción y de acción) y justicia distributiva” (CORTINA, 2008, p. 63-64).

Em suma, pode-se extrair dessas concepções que a autora traz uma proposta de um modelo ético-empresarial baseado numa mudança da sociedade partindo das instituições, com uma democratização dessas organizações e seu relacionamento com os atores envolvidos nesse cenário empresarial – consumidor, fornecedor, sociedade, trabalhadores, empresários, outras instituições, sociedade –, no qual a atuação da empresa deve ser lastreada por valores morais inerentes ao homem, potencializando esses princípios de modo a receber legitimação da sociedade e sendo capaz de tomar decisões melhores e justificadas, bem como resolver moralmente conflitos de ação.

Frisa, ainda, que o ético é rentável, pois a atividade empresarial, seguindo todos esses parâmetros, que trazem determinações internas – funcionamento da direção, pessoas específicas para ocuparem determinados cargos, bem como o fomento da criatividade e inovação em todos os âmbitos da empresa – e externas – relacionamento da empresa com a sociedade e com seus fornecedores –, reduz os custos de coordenação, uma vez que possibilita a identificação com a instituição e uma motivação eficiente.

Domingo García-Marzá, em sua obra *Ética empresarial: do diálogo à confiança na empresa* (2008), traz algumas diferenças interessantes no atinente à ética empresarial, dando uma maior relevância e diferente enfoque à ética do discurso e sua aplicação na atividade empresarial.

A discussão sobre a necessidade de uma ética empresarial é decorrente das transformações nas empresas e do seu papel na sociedade. Antes as empresas eram voltadas única e exclusivamente à busca do lucro sem que nada lhes fosse cobrado na área social. Agora se lhes exigem recursos morais embasando a atuação empresarial, principalmente a recuperação da confiança permeando essas relações entre a empresa e a sociedade.

Com o processo de globalização – cuja matriz ideológica é o neoliberalismo – há um aumento da influência e poder das empresas no âmbito da política e da sociedade, da mesma forma que, em razão disso, são atribuídas às mesmas certas tarefas, pois o Estado divide suas atribuições entre as empresas e a sociedade civil. As empresas não podem mais agir e se limitar aos espaços fechados dos Estados nacionais e nem desenvolver sua atividade sem o estabelecimento de um diálogo com a sociedade.

Da necessidade de confiança e relações dialógicas entre as partes implicadas na relação empresarial resulta justamente a ética empresarial, colocada de modo a atender duas necessidades que se lhe aparecem: a primeira, consoante à forma de funcionamento desse crescente ganho de atribuições da empresa e a cobrança de maior atuação em prol do interesse social frente à redução da capacidade de o Estado arcar com todas essas funções em decorrência, conforme verificado, do processo de globalização e de suas conseqüências já analisadas; e a segunda, concordante com a necessidade de criação de mecanismos jurídicos para suprir as lacunas existentes, resolver os conflitos e ainda dar meios de ação à sociedade civil para agir frente a esses conflitos (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 30).

Isso tudo não quer significar a extinção do Estado ou o desaparecimento de suas funções econômicas, políticas ou sociais, mas apenas demonstra existir um novo cenário global, no qual a sociedade civil e as empresas ganharam mais espaço para agir e responsabilizarem-se pela promoção do bem comum.

As bases da ética empresarial são, portanto, a confiança e a cooperação, recursos morais⁸⁷ da sociedade civil que funcionam porque os indivíduos têm a convicção do modo como todos devem se comportar e sabem o que cada um espera dos demais. São os sustentáculos da confiança impulsionando a utilização do diálogo e consenso para a solução dos problemas. Graças à confiança os indivíduos podem ser reconhecidos como autônomos, capazes de agir e se comprometer. Entender a empresa como integrante da sociedade civil é uma maneira de poder encaixá-la como destinatária desses recursos morais, mesmo se levando em consideração a distribuição assimétrica de poder em sua estrutura (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 50).

Assim, a confiança será um pressuposto necessário tanto aos indivíduos como para as organizações – enfim, em todas as relações (interações). Nos pressupostos de confiança – sempre vinculada a atributos morais como integridade, honestidade, lealdade, imparcialidade, benevolência – insere-se o conceito de boa vontade. Como para qualquer atividade cooperativa se faz precisa a existência de confiança, faz-se mister entender quais são as justificativas que orientam esse modo de agir.

Neste aspecto, é importante levar em conta a ação comunicativa, que faz com que os atores não somente ajam segundo planos e objetivos próprios, porém que considerem as atitudes esperadas pelos outros, supondo um jogo recíproco de expectativas e assunções de responsabilidade nas interações pessoais e institucionais. O fundamento de tais expectativas recíprocas está nas normas do agir, regulando o agir ao definir quais interesses são legítimos e, portanto, devem ser satisfeitos (GARCÍA-MARZA, 2008, p. 67-77).

Tanto com relação às pessoas como em relação às instituições, a confiança e boa-fé, asseguradas por meio de normas morais de respeito aos interesses universais, estão adstritos, em seu comportamento, à satisfação dos interesses de todos, uma vez que a empresa e todos os atores que dela fazem parte ou são afetados por sua atuação também interagem de forma a obedecer a um “contrato moral”, vinculado à sociedade civil e que permite a vivência de tais valores. Como a

⁸⁷ Domingo García-Marzá entende recursos morais como “todas aquelas disposições e capacidades que nos conduzem ao entendimento mútuo, ao diálogo e ao acordo como mecanismos fundamentais para a satisfação de interesses e para a resolução consensual dos conflitos da ação. [...] Eles constituem uma força de motivação para o agir derivada do reconhecimento dos demais como seres igualmente merecedores de dignidade e respeito” (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 51).

empresa está inserida na sociedade civil, então deverá atuar conforme esse princípio moral (2008, p. 79).

O problema nas concepções de uma ética da empresa trazidas por Adela Cortina e Domingo García-Marzá é levar em consideração e tentar amalgamar as racionalidades comunicativa, instrumental, empresarial e estratégica como se aí encontrasse a solução ao reclamo de maior responsabilização social para a atividade empresarial.

Para se entender como funciona a ética da empresa hodiernamente – segundo os autores de ética empresarial – deve-se ter como premissa o seguinte:

1) tenta-se uma reconfiguração do mundo da vida por meio da criação de espaços públicos institucionalizados para que, mediante o processo comunicativo, as decisões ali acordadas indiquem quais valores morais estão sendo prestigiados por meio do consenso racional legitimado pelo diálogo⁸⁸;

2) dentro desta nova configuração, a atividade empresarial não é mais entendida como uma esfera autônoma, isolada do mundo da vida. Existe uma integração da empresa no âmbito do mundo vivido justamente em razão de a empresa cumprir um novo papel, recebendo atribuições sociais em decorrência de sua responsabilização social. A empresa necessita da mão-de-obra – trabalhadores –, recursos naturais – meio ambiente –, consumidores – destinatários dessa mercadoria ou serviço – enfim, todo procedimento da atividade empresarial e decisões tem influência na sociedade e, por esse motivo, deve prestar contas e agir segundo o novo *ethos* da sociedade.

Da mesma forma que nas sociedades tradicionais não havia a diferenciação entre o sistema e o mundo vivido, conquanto a racionalidade que permeava o *ethos* da sociedade era o axiológico – baseado na metafísica, religião –, intenta-se dirimir a instrumentalização e sufocação do mundo da vida pela racionalidade instrumental por meio da racionalidade comunicativa, fazendo com que as decisões tenham fundamentação racional por meio do discurso;

3) como a empresa se encontra inserida no âmago da sociedade, deve vivenciar o mesmo paradigma adotado como base da fundamentação moral do discurso ético. Essa fundamentação ocorre quando os indivíduos, por meio da

⁸⁸ Sendo assim, “só podem reclamar validez as normas que encontrarem – ou possam encontrar – o assentimento de todos os concernidos enquanto participantes de um Discurso prático” (HABERMAS, 1989, p. 116).

discussão, validam normas. Porém, para que essas normas sejam aceitas, há necessidade de direitos básicos⁸⁹, segundo Habermas. Neste trabalho foi entendido que esses direitos básicos são fruto de conquistas ao longo da história, como direitos individuais, sociais, econômicos, políticos, que não podem mais ser relegados ou desprezados, pois embasam, em última análise, o valor da dignidade humana.

Durante as discussões em que as normas e políticas serão ou não positivadas ou os conflitos resolvidos, deve-se fazer uma interpretação segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito, uma vez que a própria participação dos interessados demonstra a vivência da democracia, que dará legitimidade, então, ao consenso.

A empresa, desta forma, deverá agir em consonância com esse paradigma, respeitando os direitos básicos, quando da realização de sua atividade, tanto no âmbito interno – relação dentro da empresa – quanto no externo – relacionamento da empresa com seus empregados, fornecedores, concorrentes e sociedade –, e participando, enquanto membro da sociedade civil organizada, das discussões que envolvem as questões da sociedade;

4) o objetivo da empresa, da mesma forma que do Estado, é o desenvolvimento sócio-econômico. Não é à toa que a empresa ganha bastantes atribuições quando do advento dos Estados neoliberais impulsionados pelo processo de globalização. Com a incapacidade de os Estados darem conta de todas as suas tarefas, as empresas, como co-responsáveis pela sociedade, também precisam realizar funções em prol da seara social.

Indo ao encontro do entendimento de Adela Cortina neste aspecto, a empresa deve existir para satisfazer as necessidades humanas e, portanto, tem a atribuição – da mesma forma que o Estado – perseguir o pleno vivenciamento da qualidade de vida pelas pessoas, a observância da dignidade humana e a realização da justiça social.

Tendo em vista essas premissas, pode-se entender que a ética empresarial deve perseguir todos esses valores e guiar-se pela racionalidade comunicativa

⁸⁹ O sistema legal deve garantir a todos, de modo igual, autonomia privada e pública a fim de assegurar a liberdade comunicacional na discussão em que uma norma é submetida ao debate com o intuito de se chegar a um consenso. Os direitos básicos são condições de possibilidade de um consenso racional acerca da institucionalização (positivação) de regras de conduta. São pressupostos para a existência de criação legítima de direitos positivados (DIAS, 1995, p. 88-89).

quando de sua atuação para implementar em dada comunidade aqueles bens e serviços por ela almejados. Todavia, para tanto, é necessária uma mudança paradigmática que não pode ser vislumbrada a curto prazo. Explica-se: a racionalidade instrumental está ainda muito imiscuída e é característica das sociedades pós-convencionais.

Uma empresa, mesmo tendo atitudes consideradas moralmente corretas sob a perspectiva da ética empresarial, segundo conceito de autores como Cortina e García-Marzá, ainda estão impregnadas de elementos reconhecidos da racionalidade econômica.

Citam-se como exemplos alguns excertos das obras dos supra-referidos autores:

Podemos decir entonces que la ética es **rentable**, entre otras cosas, porque actuar correctamente **ahorra** gastar en derecho, es decir, en leyes, juicios y sanciones. (CORTINA, 2008, p. 50, grifo nosso)

Porque a todos interesa que la empresa **logre el mayor grado de eficiencia posible** y por eso, para cumplir sus metas, tienen que dirigirla los mejores. (CORTINA, 2008, p. 89, grifo nosso)

Desarrollo de la capacidad comunicativa. Toda organización precisa una legitimación social, que se **“vende”** comunicativamente (CORTINA, 2008, p. 93, grifo nosso).

[...] **moral de la rentabilidad**: la moral, entendida de um peculiar modo, és **económicamente rentable**, porque cualquier organización, para sobrevivir, ha de disponer hoy de un sólido grupo de creencias sobre las que asentar su política e sus acciones (CORTINA, 2008, p. 93, grifo nosso)

[...] faz-se necessário insistir no fato de que **a empresa não é ética porque é rentável, mas rentável porque é ética**. (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 131, grifo nosso)

[...] é preciso buscar outras teorias que ajudem a complementar a abstração derivada do **princípio procedimental** e dar-lhe uma concreção institucional. O princípio da universalização [...] exige a realização de discursos reais, em que o acordo dependa da consideração de todos os interesses em jogo e do cálculo das conseqüências. O objetivo, então, é mediar esse princípio nas diferentes práxis em que, de fato, ocorra uma ruptura da ação comunicativa, buscando-se soluções consensuadas, **ou, ao menos, compromissos ou negociações** (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 139, grifo nosso).

[...] faz-se necessário averiguar as razões que justificam as distribuições assimétricas de poder, bem como as possibilidades desiguais de participar, como razões práticas, para conseguir alcançar, então, os objetivos sociais propostos. [...] **deve-se contar**

com a racionalidade estratégica para mencionar uma racionalidade prática, sem cair no utopismo nem na justificação da injustiça (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 139-140, grifo nosso).

Trata-se de buscar estratégias metodológicas que permitam integrar as exigências morais com as realidades concretas. A utilização dessa teoria em diferentes níveis – **normativo, estratégico e instrumental** – é um bom caminho para aproximar-se à realidade organizativa [...](GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 140, grifo nosso).

Como se verificou acima, os valores pertencentes à racionalidade própria ao sistema econômico como rentabilidade ou viabilidade econômica estão presentes na concepção de ética empresarial.

Mesmo os autores sobrecitados tentando mostrar que a empresa tem esse viés ético, é interessante notar que a atividade empresarial dá-se de maneira estratégica, buscando a consecução de lucro como consequência de suas ações. De maneira ilustrativa, traz-se algumas noções da ética kantiana na tentativa de demarcar a diferença entre dimensão da moralidade e a ação estratégica.

A dimensão motivacional da ética kantiana não pode ser estendida como balizadora das condutas da empresa, conquanto as ações estratégicas empresariais são determinadas pelo resultado (lucro).

A ética do dever (ética kantiana) reconfigurada por Habermas, que resultou na chamada ética discursiva, pode-se apreender como o entendimento moral caminhou no sentido de uma ética que proporcionasse um maior diálogo entre os membros de uma dada comunidade.

Entendia Kant que, para a determinação do moralmente correto, dever-se-ia averiguar se a conduta estava de acordo com determinadas regras do que é certo, independentemente da felicidade proporcionada a um ou a todos. Para proceder essa verificação o indivíduo deveria utilizar-se do *imperativo categórico*⁹⁰, regra de

⁹⁰ O imperativo categórico possui alguns pressupostos que, uma vez seguidos, guiarão as máximas e julgamentos dos indivíduos de tal modo que um senso comum moral determinará uma série de condutas éticas passíveis de serem praticadas (tidas como éticas) por qualquer ser racional. O primeiro meio de averiguação da máxima moral é a *formula da lei universal* determinando o “agir de maneira tal que seja possível desejar que a máxima da ação deva tornar-se lei universal” (KANT *apud* BORGES, 2002, p. 17). Desta forma, não pode ser considerada moral uma conduta a qual, em sua prática, não pudesse ser elevada a uma categoria de senso comum, aplicável a todos os seres racionais em situação similar. A segunda fórmula é a da *humanidade com fim em si mesma*, informando ao indivíduo a necessidade de agir “de forma tal que sua ação seja dirigida à humanidade como um fim em si, e nunca somente como um meio, considerada na sua pessoa ou a pessoa de outrem”. Diferentemente da primeira fórmula, esta não pretende trazer critérios para guiar o agir moralmente correto, mas serve para conferir conteúdo à motivação racional. A terceira fórmula do imperativo categórico é compreendida como a vontade legisladora universal, isto é, a vontade autônoma do indivíduo é pensada como a vontade legisladora de um reino dos fins (comunidade ideal

averiguação subjetiva (interna), levando as pessoas a agirem por dever, não unicamente guiadas por uma norma moral externa.

Na reformulação da ética kantiana pensada por Jürgen Habermas, com a idéia da ética discursiva, o pensamento caminha no sentido de dar conteúdo ao formalismo da ética dos deveres mediante a formulação de um princípio de reciprocidade generalizada no qual o imperativo categórico é resgatado principalmente no destaque da fórmula *reino dos fins*⁹¹.

Leva a interpretação subjetiva ao imperativo categórico, determinando que a “razão prática não pode ser senão comunicativa, se é que se eleva à pretensão de validade universal. Compete aos indivíduos orientar a sua ação em função da comunidade universal dos seres racionais” (GRODIN *apud* BORGES, 2002, p. 95).

Habermas constrói o entendimento de que no processo de resolução de conflitos morais, o princípio da universalização deve direcionar as condutas, no sentido de o imperativo categórico, erigido como substrato dos meios de comunicação intersubjetiva, determinar o moralmente correto mediante o consenso.

É possível se chegar à resolução de conflitos morais mediante a reformulação do imperativo categórico a partir de uma visão discursiva, fazendo com que a validação de uma norma de ação só ocorra por meio do consenso daqueles que se submeterão a tal regra e a deverão entender como a melhor para todos, porquanto, desta forma, passará pelo crivo dos envolvidos, tendo a análise de todas as conseqüências passíveis de ocorrerem num diálogo precedente à concordância de todos.

Com as empresas encontrando a necessidade de levar em consideração alguns instrumentos da “ética empresarial” – na visão dos autores acima mencionados – para obtenção de lucro, de utilizarem estratégias para negociações ou acordos, mesmo que mirando a consecução de fins sociais, de mesclar tipos diferentes de racionalidade para tentar fundamentar determinadas práticas empresariais, observa-se, em verdade, que a atividade empresarial está se utilizando de uma ação estratégica.

de seres racionais). “Age de acordo com as máximas que orientam o legislador universal de um possível reino dos fins” (KANT *apud* BORGES, 2002, p. 20).

⁹¹ “O reconhecimento dessa vontade autolegisladora expressa-se na fórmula da autonomia: “age de forma tal que tua vontade possa fornecer a lei universal através de todas as suas máximas” (KANT *apud* BORGES, 2002, p. 20).

Quando o agir é determinado em razão de receio por parte das empresas de alguma sanção – punição moral proveniente da sociedade ou jurídica, definida pelo Direito –, quando a atuação é guiada visando a um benefício qualquer – *marketing* empresarial ou incentivos concedidos pelo Estado –, então a empresa age de acordo com uma ética estratégica, pois uma ação moral – segundo o imperativo categórico de Kant – é determinada pelo dever e não por qualquer outro tipo de agente externo à razão.

Portanto, defende-se que não é possível, com o paradigma de racionalidade instrumental ainda tão imiscuído no âmbito empresarial, conseguir estabelecer a concepção de uma ética exclusivamente determinada pela racionalidade comunicativa, que leva em conta todas as premissas que se verificaram acima. Deve-se entender que as empresas agem estrategicamente, pois essencialmente existem para buscar o lucro, utilizando, para tanto, mecanismos que potencializem a eficácia e eficiência econômica, atuando apenas secundariamente visando à melhoria do meio social.

Essas atribuições dadas às empresas com o advento do neoliberalismo impulsionado pelo processo de globalização, fazendo com que os Estados dividissem suas tarefas com as empresas e sociedade e tornando-se, assim, um Estado regulador e fiscalizador, criaram uma expectativa social, fizeram com que existisse, por parte da sociedade, uma cobrança e uma responsabilização da atividade empresarial. Por essa razão, as empresas sentiram a necessidade de reformular seu modo de produção, sua relação para com a sociedade e mesmo no meio interno, para adequar as atividades aos reclamos sociais.

Mas isso não quer significar que elas o fazem em razão de um dever moral – conforme o substrato da ética kantiana –, mas sim em função de uma estratégia para permanecer no mercado e ganhar a confiança da sociedade. Frisa-se essa concepção trazida pelos autores que comentam ser rentável uma empresa por ser ética.

Como, na realidade, pode-se apreender que a empresa voltou a ser entendida como membro, como parte, inserta no contexto ético da sociedade, deve realizar e compartilhar dos valores sociais, tentando mostrar mediante ações que existe um envolvimento com os reclamos sociais, a fim de conquistar a confiança dos cidadãos, a forma de demonstrar compromisso com sua responsabilidade social pode ocorrer unicamente mediante o Direito.

De acordo com Habermas:

[...] no nível de fundamentação pós-metafísico, tanto as regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, que surgem *lado a lado*, completando-se. [...] O princípio do direito limita o princípio da moral [...] A partir dessa limitação, a legislação moral reflete-se na jurídica, a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos, etc. (HABERMAS, 2003, 139-140).

Não se pode esperar que a empresa aja movida por uma ética porquanto receba forte influência da racionalidade instrumental. Entende-se, portanto, que a chamada ética empresarial é uma ação estratégica, movida pela necessidade de manutenção e sobrevivência no mercado.

Os dois paradigmas trazidos pelos autores Adela Cortina e Domingo García-Marzá tentam fazer uma aproximação da empresa com a racionalidade comunicativa do mundo da vida, porém, a inserção da empresa no mundo vivido desconfiguraria a atividade empresarial, caracterizada pela instrumentalidade.

Todavia a empresa, em razão da responsabilização social que a sociedade lhe imputa, não pode permanecer na esfera sistêmica, atuando de forma a potencializar a eficácia e eficiência de suas atividades unicamente em função da busca do lucro, sem responder de maneira satisfatória aos reclamos e cobranças sociais.

Por isso, com o mister de cumprimento da responsabilidade social, a solução é criar, mediante normas jurídicas, parâmetros de responsabilização social para que as empresas cumpram. Desta forma, o Direito positivo deverá ser o instrumento de interação entre a sociedade civil e as empresas, criando normas que positivem as condutas empresariais que reflitam os valores éticos entendidos como meios de efetivação da responsabilidade social.

A sociedade civil organizada, por meio do diálogo⁹², chegará a um consenso sobre o que as empresas devem fazer, como deverão agir, a fim de que possam ser consideradas socialmente responsáveis e inspiradoras de confiança e credibilidade. As empresas, baseadas no papel que possuem na sociedade, não apenas agirão estrategicamente como meras realizadoras das necessidades humanas, mas

⁹² “Moral e direito são, agora, apenas dois sistemas de agir distintos, no cerne de uma teoria comunicativa da sociedade. Normas morais e direitos positivos resultam de acordos comunicacionais, ou melhor, discursos de fundamentação, que apenas sob as condições de uma ética do discurso, se tornam possíveis” (DIAS, 1995, p. 86).

também deverão servir de ferramentas para a melhoria da qualidade de vida e como potencializadoras do bem-estar social.

Como os paradigmas sobre uma possível ética empresarial apresentados mostram a tentativa de criação de um padrão ético para as empresas, porém mediante a utilização de diversas teorias e justificações muitas vezes incompatíveis, verifica-se que o conceito de responsabilidade social está em gestão. Não há uma definição pronta e acabada, mas um processo de discussão que ocorre - e deve permanecer vivaz – desde a metade do século passado.

3.2 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

A partir da segunda metade do século XX começa paulatinamente nos Estados Unidos, Canadá e na Europa – mais especificamente no Reino Unido – a surgir a concepção de ética dos negócios, baseada na credibilidade que a empresa deveria ter perante a sociedade (CORTINA, 2001, p. 268; PEREIRA, 2006, p. 227). A confiança converte-se novamente em valor empresarial e as empresas são levadas a pensar em resultados mediatos, entendo, outrossim, que suas ações deveriam ser pensadas tendo em vista o futuro e suas decisões passíveis de responsabilização⁹³.

Essa discussão resultou na necessidade de se estabelecer um padrão ao qual todas as empresas deveriam enquadrar-se, sob pena de perder competitividade frente ao mercado. Quanto mais próxima dos valores éticos determinados pela sociedade, mais se avizinham os bons resultados, pois, agindo de maneira responsável para adquirirem a confiança do público, geram em contrapartida resultados economicamente rentáveis.

Mas o debate acerca da responsabilidade social das empresas realmente tomou vulto a partir da década de 90, alcançando, também, uma dimensão política, com a promulgação de leis (Estados Unidos), criação de ministérios (Reino Unido) e a publicação do *Global Compact*⁹⁴ (Organização ligada à ONU) e outros códigos

⁹³ “Haciendo esto contribuirían a la protección del medio ambiente y a mejorar la sociedad mediante la interacción con aquellos con los que sus actividades tienen repercusión. [...] Es el deber de las empresas de contribuir al desarrollo sostenible trabajando con los empleados, sus familias, la comunidad local y la sociedad en la mejora de su calidad de vida”.(PEREIRA, 2006, p. 227).

⁹⁴ Que consiste num “Pacto Mundial es una iniciativa voluntaria, en la cuál las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados

éticos para as empresas a fim de incentivar o agir responsável (PEREIRA, 2006, p. 227-228).

Uma das maneiras que as empresas encontram para se adequar e respeitar esses valores sociais é por meio da criação de códigos de conduta e de outros tipos de apanhados normativos contendo a missão da empresa, suas finalidades, objetivos e de que forma ela atua em prol da responsabilidade social.

Adela Cortina (2008, p. 49) comenta, conforme verificado na ética das instituições e profissões, que existe a necessidade de produção de códigos de normas ou recomendações que as empresas devem assumir para demonstrar a efetivação desses valores de responsabilização social.

Ainda em concerto com a referida autora, pode-se dizer que a empresa deve-se

[...] considerarla como una institución socioeconómica que tiene una seria **responsabilidad moral con la sociedad, es decir, con los consumidores, accionistas, empleados y proveedores**. [...] En efecto, en una época como la nuestra en la que retos como los ecológicos exigen ir más allá de la ética personal del deber y asumir que los colectivos son responsables de las consecuencias de sus acciones, el *paso del deber personal a la responsabilidad colectiva*, en este caso a la *corporativa, está dado* (CORTINA, 2008, p. 81, grifo nosso).

Foi ressaltado no excerto acima que a responsabilidade com a empresa tem alguns aspectos, quais sejam: seus deveres para com i) a sociedade civil; ii) consumidores e fornecedores; e iii) seus empregados. A empresa deve funcionar seguindo os parâmetros de responsabilidade no meio interno (empregados), externo (fornecedores e consumidores) e sociedade civil.

Domingo García-Marzá (2008, p. 130) traz a mesma concepção utilizando nomenclatura e classificação diversa, quando comenta que o caráter integrativo da ética verifica-se mediante sua relação com o benefício. A empresa deve potencializar seu caráter dialógico não somente enquanto instituição no seu nível interno, mas também em outros níveis: i) nível sistêmico ou macronível; ii) nível das organizações ou mesonível; iii) nível dos indivíduos ou micronível.

Para desenvolver o macronível ou sua relação com a sociedade civil, a empresa deve definir, de acordo com o diálogo com a sociedade, os “limites do

mercado, como troca de equivalentes, papel do Estado na relação entre a justiça e a eficácia, políticas de redistribuição e financeiras etc”. Em nível das organizações, qual é a relação da atividade empresarial com seus concorrentes, com seus sindicatos, com as organizações dos consumidores, com seus fornecedores e se é possível, dentro do âmbito de sua atividade específica, chegar a consenso com os demais do mesmo grupo sobre os interesses em comum; e, finalmente, no nível dos indivíduos, relacionado à parte interna da empresa, como que os empregados participarão das tomadas de decisões ou, como tais decisões estarão embasados pela validade moral dessas pessoas, que englobam desde os trabalhadores até os acionistas, clientes, dirigentes etc (GARCÍA-MARZÁ, 2008, p. 130).

Ainda dentro deste último aspecto concernente ao nível interno da empresa, existe a defesa de que, para o atendimento desses reclamos da responsabilidade social, deve-se ter em mira o modelo de empresa pós-taylorista, o qual pretende substituir o princípio da obediência pelo da responsabilidade, dinamizar os recursos criativos dos colaboradores, desenvolver a qualidade de vida no ambiente de trabalho, fomentar a comunicação e a participação de todos – comunicação. Os dispositivos-chaves dessa nova racionalidade empresarial são

[...] autoridad de animación en vez de autoridad disciplinaria; enriquecimiento de responsabilidades, delegación de poderes y desburocratización; actitud de escucha y diálogo; medidas de redistribución de beneficios; políticas de formación permanente del personal; *management* participativo y horizontal (CORTINA, 2001, p. 276).

Essas exigências às empresas, como códigos de conduta, normas de qualidade, consumo responsável, proteção ao meio ambiente, aos direitos humanos e estabelecimento de boas relações com o consumidor e sociedade, de modo geral, são feitas mediante normas jurídicas determinadas pela sociedade civil e positivadas pelo Estado.

No ordenamento jurídico não existem normas jurídicas que tragam explicitamente uma definição ou conceito de responsabilidade social e nem mesmo uma espécie de rol de condutas que, ao serem seguidas pela atividade empresarial, podem ser consideradas como socialmente responsáveis. Essa delimitação legal é necessária para estabelecer um parâmetro ao Poder Público quando da concessão de quaisquer benefícios fiscais ou creditícios às empresas.

Existe um balizamento constitucional a respeito da função social das empresas, quando a atividade empresarial age segundo os princípios da ordem jurídico-econômica constitucional estabelecidos no Art. 170 do Texto Maior. A vantagem da instituição de limites respeitantes à responsabilidade social é evitar que o Poder Executivo conceda incentivos às empresas que agem somente de acordo com a função social.

Especificamente, em cada âmbito empresarial – sociedade, externo e interno – pode-se entender que a responsabilidade social será positivada quando:

i) a empresa mostra à sociedade que utiliza parte de seus recursos em projetos, em ajuda financeira a organizações não-governamentais, na criação de institutos ou fundações para fornecer serviços e bens públicos ou para defender causas sociais, ecológicas, educacionais e quaisquer outras atividades envolvendo os cidadãos.

Analisando a situação sob a ótica do corpo social, observa-se uma descrença na capacidade do aparelho estatal em razão da ineficiência no suprimento de determinados serviços e bens públicos com qualidade. Somando-se a isso, verifica-se a alta lucratividade das grandes empresas e grupos econômicos, levando à cobrança de atitudes que permitam à sociedade comprovar a efetiva gestão responsável e cooperativa da empresa na área social.

Os indivíduos tornaram-se mais reflexivos e conscientes de seu papel e responsabilidade⁹⁵ ante os problemas sociais, ambientais e econômicos, foi essencial para que exigissem das empresas a mesma responsabilização, mediante o fornecimento de bens e serviços necessários para suprir o vácuo no cumprimento das atribuições deixado pelo Estado.

“O desafio das empresas que querem ser reconhecidas como socialmente responsáveis é desenvolver mecanismos de interação democrática com seus parceiros estratégicos, tais como as comunidades locais” (FABIÃO, 2000, p. 73).

A empresa deve estar em harmonia com determinado meio social, que possui suas peculiaridades e carências. Portanto, a empresa mediante esse processo dialógico com aquela parcela da comunidade vai saber onde aplicar seus recursos de modo a satisfazer as necessidades daquele grupo. Desta forma, além

⁹⁵ É o chamado “consumidor-cidadão”, no qual se percebe o afloramento de uma visão global, com uma maior consciência dos problemas ecológicos do planeta, bem como as graves mazelas sociais e econômicas. (FABIÃO, 2000, p. 68).

da confiança, a empresa terá a legitimação daquela comunidade, as atitudes não resultarão num *marketing* social baseado num balanço social forjado e construído apenas sobre propagandas.

É por meio do balanço social que a sociedade saberá como a empresa está – e se está – cumprindo seu papel social. “Os resultados dessas ações, desempenhadas pelas empresas, encontram no Balanço Social o local para sua divulgação e visibilidade à opinião pública em geral” (MEDEIROS, 2007, p. 35)⁹⁶.

ii) a empresa se relaciona de maneira correta com seus fornecedores, com as demais empresas que atuam na mesma atividade (concorrentes) e com os consumidores. Mas esse agir não é simplesmente guiado pelos princípios da livre concorrência, livre iniciativa e respeito aos consumidores conforme a função social determina. É uma atuação que vai além, com a criação de conselhos, projetos e ajuda a organizações que miram a conscientização do consumidor.

Um grupo de empresas e empresários, para conseguir superar esses desafios, criou organizações expressivas cujo desiderato é estabelecer diretrizes, códigos de conduta, estudos, formação de parcerias, enfim, e todos os meios necessários para a construção de procedimentos socialmente responsáveis. Como exemplo mais expressivo, cita-se o Instituto *Ethos* de Empresas e Responsabilidade Social⁹⁷, organização reconhecida, inclusive internacionalmente, quando se trata do tema em questão.

É interessante que o referido instituto crie internamente padrões de conduta considerados por seus membros como éticos e, trazendo espaço para pesquisa, diálogo e ajuda àquelas outras empresas que pretendem rumar por esse caminho da responsabilidade. Existe promoção de cursos, palestras e produção de material visando à conscientização dos empresários e empresas para a responsabilização empresarial, caminho inevitável à atividade empresarial que espera manutenção no mercado e ganho de credibilidade perante a sociedade.

Outra organização comercial que além de se mobilizar em prol da responsabilidade social das empresas ainda impulsionou e tornou mais visível esse

⁹⁶ Segundo Luiz Edgar Medeiros e Carlos Nelson dos Reis, “o Balanço Social surgiu com vistas a atender à necessidade de informação dos usuários da contabilidade na área social, como instrumento de medida que possibilita constatar como uma empresa se encontra no campo social, registrar suas realizações e avaliar as relações ocorridas entre o resultado econômico da empresa e a sociedade, pois é um instrumento de gestão e de informação que visa apresentar, da forma mais transparente possível, informações econômicas, financeiras e sócias do desempenho das entidades” (MEDEIROS, 2007, p. 56)

⁹⁷ <http://www.ethos.org.br/DesktopDefault.aspx?TabID=3334&Alias=Ethos&Lang=pt-BR>

movimento nos Estados Unidos da América foi a *Business for Social Responsibility (BSR)*, composta por mais de mil e duzentas empresas a fim de que houvesse um auxílio e execução de políticas e práticas empresariais que levem ao caminho do desenvolvimento⁹⁸.

iii) a empresa socialmente responsável prima pelo investimento em educação, cursos profissionalizantes e quaisquer outros tipos de atividades que primem por explorar e incentivar ao máximo a capacidade, criatividade e habilidade de seus funcionários.

Da mesma forma como Adela Cortina entende que devem ser os dirigentes empresariais:

El *manager* es una persona que tiene claros los objetivos que se propone alcanzar y desarrolla una gran habilidad para imaginar y crear medios que le permitan alcanzarlos. Dotado de iniciativa, imaginación y capacidad innovadora, jamás queda anclado en las soluciones ya conocidas, sino que, con un prodigioso instinto de adaptación, imagina posibilidades nuevas, nuevas estrategias (CORTINA, 2008, p. 82)

Devem os dirigentes empresariais saber explorar essas mesmas qualidades em seus empregados. Não apenas os dirigentes devem fazer aflorar essa imaginação, capacidade de inovação e visão estratégica enquanto ocupantes de cargos de hierarquia superior na estrutura empresarial. Mas também que todos os integrantes da empresa tirem o máximo de proveito de suas habilidades, direcionando seu trabalho para melhorar a sua produção e rendimento individual, como, igualmente, melhorar a própria produtividade da atividade empresarial em conjunto. Tudo isso proporcionará, ainda, a realização pessoal dos empregados, o sentimento de que são respeitados por suas funções, co-responsáveis pela atividade da empresa – bem como as conseqüências da mesma –, e ainda funcionarem como interlocutores válidos dentro e fora da empresa.

Tendo em vista todas essas perspectivas da responsabilidade social, verifica-se outro problema: a falta de indicadores de avaliação das políticas públicas para averiguação de sua eficácia e harmonização às necessidades sociais. Daí, frisa-se, o mister da positivação de mecanismos legais, como uma lei de responsabilidade social que traga um demonstrativo, uma prestação de contas sobre os gastos sociais

⁹⁸ <http://www.bsr.org/>

realizados para que esse balanço social apresentado seja passível de conferência – transparência – das ações implementadas.

Para que, conforme mencionado, a idéia de responsabilidade social não seja utilizada de forma comercial – no sentido de funcionar apenas como *marketing* social – e, portanto, dê azo à forjadura ditas atitudes socialmente responsáveis, quando em verdade o balanço social indique mínima utilização de recursos em gastos sociais e máximo proveito na área de propaganda para tentar conseguir a credibilidade da sociedade.

Outros países e órgãos não-governamentais criaram em âmbito internacional organizações que visam a discutir, estabelecer normas e metas às empresas que primam pelo agir responsável socialmente, no sentido, inclusive, de criar certificações que incentivam aqueles que em suas atividades seguem voluntariamente esses compromissos de desenvolvimento e sustentabilidade.

Um exemplo disso é já mencionada *International Organization for Standardization* (ISO), uma organização internacional não-governamental cujo escopo é criar uma padronização mundial mediante a elaboração de diretrizes, no caso específico do estudo em tela, de padrões internacionais direcionados à responsabilidade sócio-ambiental das empresas. Em 2001 essa organização sentiu a necessidade de trabalhar com a responsabilidade social e, reunindo pessoas de todos os segmentos sociais, criou a ISO RSE⁹⁹, consistente num documento que contém diretrizes a respeito da definição do conceito de responsabilidade social, direcionando as empresas que tenham boas intenção e desejam bem agir¹⁰⁰.

Houve, na seara ambiental, em período posterior à Rio-92, quando da discussão concernente a sustentabilidade – assunto diretamente ligado à responsabilidade social – a criação da ISO 14000, que dá orientação à obtenção dos Certificados de Gestão Ambiental, mediante uma série de normas ainda em fase de implantação. As empresas com ISO 14000 têm algumas vantagens como: maior qualidade dos produtos, confiabilidade mercadológica, maior credibilidade nas licitações, melhores oportunidades de negócios, maior competitividade e o menor impacto ambiental possível, o que significa que tal certificação apenas traz benefícios às empresas que a possuem e se sujeitam às exigências dela

⁹⁹ ISO 26000, a qual será lançada em meados de 2010 http://www.iso.org/iso/prods-services/otherpubs/pdf/socialresponsibility_2006-en.pdf ;
<http://www.institutoatkwvh.org.br/compendio/?q=node/104>

¹⁰⁰ <http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=10&MS=30&MN=2#r>

decorrentes. Como já ficou demonstrado, uma dessas exigências é estar no caminho do desenvolvimento sustentável, garantindo, assim, desenvolvimento sócio-econômico e a preservação do meio ambiente para uma melhor vida agora e a futuras gerações (SANTOS, 1997, p. 101).

No Brasil, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), como representante oficial da ISO no país, editou o Sistema de Gestão da Responsabilidade Social mediante a NBR 16001, validada em 30 de dezembro de 2004, que não é um dispositivo obrigatório e nem confere à empresa uma “certificação” ou qualquer tipo de atestado demonstrando que a empresa é socialmente responsável, mas apenas indica que aqueles que seguirem as diretrizes nela estabelecidas possuem um sistema de gestão de responsabilidade social¹⁰¹.

A NBR 16001 deixa claro em seu conteúdo que não é uma norma prescritiva de critérios obrigatórios e que qualquer organização que deseje

[...] implantar, manter e aprimorar um sistema da gestão de responsabilidade social; assegurar-se de sua conformidade com a legislação aplicável e com sua política da responsabilidade social; apoiar o engajamento efetivo das partes interessadas; demonstrar conformidade com esta Norma ao realizar uma auto-avaliação e emitir auto-declaração da conformidade com esta Norma; buscar confirmação de sua conformidade por partes que possuam interesse na organização; buscar confirmação de sua auto-declaração por uma parte externa à organização; ou buscar certificação do seu sistema da gestão da responsabilidade social por uma organização externa¹⁰².

pode fazê-lo, independentemente do tipo de serviços e produtos, da natureza e do local onde desempenhas suas atividades.

Além das certificações, códigos de conduta, pactos e diretrizes criados em âmbito internacional¹⁰³, que ajudam a sociedade a discutir sobre o papel da empresa e auxilia o Estado no momento de positivar normas a respeito da responsabilidade social, tem-se na esfera interna a Ordem Econômica e Financeira delineada no Art. 170 da Constituição Federal de 1988, cujos princípios nele constantes trazem exatamente o substrato para se desenvolver a concepção de responsabilidade social.

¹⁰¹ http://www.iadb.org/ETICA/Documentos/abn_norma-p.doc;

<http://www.abnt.org.br/default.asp?resolucao=1024X768>

¹⁰² http://www.iadb.org/ETICA/Documentos/abn_norma-p.doc

¹⁰³ Iniciativa de Reporte Global (GRI); Princípios Globales de Sullivan; *Social Accountabillity 8000* (AS 8000); Los principios de “*The Caux Round Table*” (CRT); Pacto Global de Naciones Unidas; Lineamientos para Empresas Multinacionales OCDE (PEREIRA, 2006, p. 231-233).

O próprio paradigma do Estado Democrático de Direito faz com que o Estado busque colocar em discussão e procurar formas de efetivar valores e objetivos importantes à sociedade, pois correspondem aos seus anseios de vida plena e harmônica e à busca do desenvolvimento sócio-econômico.

3.3 CONTROLE JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

A necessidade de uma lei de responsabilidade social para balizar a atuação das empresas e para legitimar a concessão de incentivos por parte do Estado já foi pensada pelos legisladores brasileiros. Tanto que existem – e existiram – inúmeras propostas de emendas à Constituição Federal e projetos de lei para regulamentar a concepção de responsabilidade social.

Para se fazer uma análise desse material, deve-se ter como base o conceito de responsabilidade empresarial e ter uma visão bastante clara da diferença existente entre essa conceituação e a idéia de função social, ainda muito confundida e utilizada como sinônimo de responsabilização social.

Uma empresa agirá de maneira responsável socialmente – tendo como base, mas indo além do previsto no Art. 170 da Constituição Federal – quando promover qualquer tipo de serviço ou fornecer qualquer tipo de bem direcionado à esfera pública, em benefício da sociedade, visando à promoção e vivenciamento do desenvolvimento sócio-econômico. Essa atuação deve acontecer nas três esferas com as quais a atividade empresarial se relaciona, qual seja: a sociedade, o nível externo (consumidor e fornecedor) e o nível interno (trabalhadores, dirigentes, acionistas).

Em verdade, os serviços e bens públicos que deveriam ser fornecidos pelo Estado cada vez mais são direcionados como atribuições para a atividade empresarial e sociedade civil. Sendo assim, além do mero cumprimento de sua função social – obrigatório em decorrência das prescrições do ordenamento jurídico – a sociedade cobra essa atuação das empresas como parte de sua responsabilidade para com a esfera social. E exatamente por isso, por fazer além do juridicamente previsto, que deve o Estado conceder os benefícios pelas tarefas prestadas.

A tensão existente entre os paradigmas de ética empresarial, nos quais não existe um consenso em relação ao lugar onde a empresa se localiza – a empresa

deve continuar numa esfera sistêmica independente ou ficar mais próxima ou inserida no mundo vivido, ou seja, no âmbito da sociedade civil? – reflete-se no âmbito conceitual e tem seus desdobramentos na prática.

Por isso, as propostas abaixo analisadas mostram que existe ainda essa confusão entre o conceito de função social e responsabilidade social, indicando a necessidade de uma legislação que intente dirimir esses enganos, nortear o Poder Público e servir como meio de a sociedade fiscalizar a legitimidade da concessão de benefícios.

Vale destacar que no decorrer desta seção há várias iniciativas em prol de uma regulamentação por parte do Poder Público, algumas frustradas, outras ainda em andamento, mas todas extremamente benéficas à discussão sobre o problema que se apresenta, pois muitas tentam fornecer instrumentos jurídicos tanto ao Estado como à sociedade civil, possibilitando uma política de controle, fiscalização e cobrança das empresas – bem como do próprio Estado, quando atuante na esfera privada (Art. 173, CF) –, positivando, assim, a responsabilidade social como uma norma, e não mais apenas como um princípio ético.

3.3.1 Propostas de Emendas Constitucionais, Projetos de Lei e Propostas de Resoluções Referentes à Responsabilidade Social

Inicia-se citando as **Propostas de Emenda Constitucional nº. 184 de 1999 e nº19 de 2003**, ambas de iniciativa de Aloizio Mercadante¹⁰⁴ do Partido dos Trabalhadores, primeiro como deputado e posteriormente senador, que propõem a alteração do Art. 165 da Constituição Federal, instituindo a Carta de Responsabilidade Econômico-social e, apenas na proposta de 1999 vislumbra a criação do Conselho de Economia da República¹⁰⁵. As modificações trazidas pelo novo Art. 165 alteram os parágrafos 1º ao 6º, criando metas e indicadores

¹⁰⁴ E outros deputados: Deputado José Machado, deputado Francisco Garcia e deputado Emerson Kapaz. Ver Anexos I e XXIV, respectivamente.
http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Lista.asp?ass1=responsabilidade&co1=%20AND%20&Ass2=social&co2=Ass3=

¹⁰⁵ Com a introdução do Art. 91-A, trazendo que este Conselho de Economia da República é um órgão consultivo do Presidente da República para assuntos referentes à economia, finanças, finanças públicas e à ordem econômica; e nos parágrafos subseqüentes estipula a composição do órgão e quem serão seus membros. A importância da instituição do Conselho de Economia, estaria para suprir os mesmos reclamos de transparência e compromisso do Presidente da República com base em decisões suprapartidárias e visando um bem maior, uma vez que os membros desse órgão estariam vinculados ao objetivo da Constituição, e não a tendências políticas passageiras.

econômicos e sociais a serem seguidos pela Administração Pública Federal mediante as normas prescritas no Plano Plurianual e leis orçamentárias, e acrescentando os §§ 10 e 11, instituindo metas, objetivos e previsões na área social, de investimentos e economia a serem obedecidas, segundo as determinações de cada ano financeiro, segundo as leis orçamentárias.

As propostas são justificadas pela necessidade de criação de padrões a serem seguidos, para dar mais compromisso, colocar metas a serem efetivamente cumpridas, não apenas para fazer jus às imposições internacionais, como é o caso das pressões feitas pelo FMI para mudanças estruturais, mas também para dar uma resposta aos reclamos e necessidades da sociedade brasileira, isso sem mencionar a maior transparência no processo de escolha das políticas públicas a serem adotadas em prol desse desiderato estabelecido na Carta Econômico-social.

Não obstante sejam interessantes essas necessidades nominadas pelo autor das propostas, não se verificam nenhum dos requisitos especificamente direcionados à responsabilidade social empresarial. Mostram-se como diretrizes ao Poder Público no momento de feitura do Plano Plurianual, com especificações mais detalhadas a respeito do emprego do dinheiro público em políticas sociais e econômicas.

Parece redundante fazer esse tipo de alteração na Constituição e uma medida demagógica uma vez que no Texto Constitucional já estão previstas as políticas de Estado que o Poder Público deve ter como norte na implementação de suas políticas de governo. O mister de redução das desigualdades regionais, educação, saúde e tantos outros valores constitucionais relevantes não apenas constam, mas obrigatoriamente devem ser implementados sob pena de não se alcançar o desenvolvimento sócio-econômico objetivado por um Estado que vivencia o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O §11 que se sugere seja inserto no Art. 165 do Texto Maior ainda faz previsão de relatórios justificando atrasos ou desvios nos desideratos sociais e econômicos determinados na Carta de Responsabilidade Econômico-social, dando azo a não priorização de medidas importantes, uma vez que existe uma maior margem de discricionariedade (subjetividade) do administrador público. Isso não ocorreria se na proposta fossem estabelecidos casos específicos de impossibilidade do cumprimento de metas.

O Estado já tem responsabilidade pela execução de todas as medidas que primam pela consecução do desenvolvimento sócio-econômico, condição pela qual foi instituído e legitimado. Portanto, sente-se a falta de prescrições referentes ao papel do setor privado na realização desses fins sociais e econômicos que a proposta traz em seu bojo.

Por sua vez, têm-se os **projetos de resolução nº. 107 de 2000, nº. 242 de 2002, nº. 219 de 2005 e os projetos de lei nº 4751 de 2005 e nº. 249 de 2007**¹⁰⁶ que dispõem a respeito de prêmios e homenagens feitas a empresas e empresários socialmente responsáveis, na concepção dos autores das referidas proposições.

O **PRC-107/2000** do deputado Jaques Wagner, também do Partido dos Trabalhadores – BA, intenta a instituição do “Prêmio Empresário Social”, o qual agraciaria com um diploma de reconhecimento aos três empresários que mais se destacassem durante o ano no agir responsável. O mérito seria concedido pelo Presidente da Câmara dos Deputados todo dia 10 de outubro, Dia Nacional do Empresário.

O mais interessante do referido projeto é o conceito de “responsabilidade social” trazido no Art. 1º, §2º da resolução, determinando que

O conceito de responsabilidade social, contempla o cumprimento da legislação previdenciária e trabalhista, ambiental e de defesa do consumidor, além de outras ações de repercussão na qualidade de vida da população, em especial aos menos favorecidos.

Além de o conceito de responsabilidade social desenvolvido mostrar-se equivocado, pois o simples cumprimento dos princípios constitucionais e da legislação infraconstitucional deles derivados consiste no agir conforme, unicamente, à função social da empresa, ainda existe o emprego de algumas expressões bastante amplas e que dariam motivo a discussões como, por exemplo, de que forma se entenderia a abrangência do conceito de “menos favorecidos”.

O projeto tenta despertar o senso de solidariedade no empresariado brasileiro, a fim de que este, cumprindo a lei no sentido de favorecer seus empregados, acabe por ajudar a parcela social menos favorecida e a comunidade, de modo geral, na qual esta parte da sociedade se encontra.

Verifica-se a carência na construção de conceitos e uma maneira extremamente tímida de se favorecer a responsabilidade social no Brasil.

¹⁰⁶ Ver anexos II, X, XVI, XV e XXVI respectivamente.

Além de o projeto amalgamar os conceitos de função e responsabilidade social, a simples concessão de honorarias não é a melhor forma de prestigiar a responsabilidade social da empresa. Nesse projeto em específico o problema é a margem que se cria para que muitas empresas sejam beneficiadas em razão de seu *marketing* social.

Pode uma empresa investir a maioria dos seus recursos em propaganda, destinando o mínimo em projetos sociais, culturais, ambientais e em outras áreas, isso sem mencionar que, pelo modo como a proposta foi redigida, se a atividade empresarial propagar os investimentos que faz em infra-estrutura necessária ao simples cumprimento de sua função social, o alarde e o *marketing* podem conduzir ao engano, levarem a sociedade a crer numa responsabilidade social que, de fato, não existe.

Mesmo os membros da Câmara dos Deputados, os representantes da seara empresarial e dos meios de comunicações – especificados na proposição como os responsáveis pela escolha dos premiados – facilmente seriam levados a premiar empresas unicamente por cumprimento da lei (função social) em razão da indeterminação existente a respeito do conceito de responsabilidade social.

Em 2002 o deputado Mendes Ribeiro Filho do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – RS apresentou uma **PRC-242/2002** cujo escopo era instituir o Certificado de Responsabilidade Social – CRS a ser conferido anualmente pela Câmara dos Deputados às empresas brasileiras que apresentarem seu Balanço Social do exercício anterior (Art. 1º). Esse prêmio consiste no recebimento de um certificado e de um troféu simbolizando o reconhecimento público das empresas que mais se destacarem pela atuação na área social.

A proposta de resolução entende como Balanço Social o seguinte:

Art. 2º Balanço Social é o documento pelo qual as empresas apresentam dados que permitam identificar o perfil da sua atuação social durante o exercício, a qualidade de suas relações com os empregados, o cumprimento das cláusulas sociais, a participação dos empregados nos resultados econômicos e as possibilidades de desenvolvimento pessoal, bem como a forma de interação das empresas com a comunidade e sua relação com o meio ambiente.

Mais uma vez se observa a confusão residente entre os conceitos da função social com a responsabilidade social. Pela leitura do artigo acima quase não se pode encontrar um motivo para premiação da empresa, haja vista a especificação de

condutas que são obrigatoriamente previstas no ordenamento jurídico. Entretanto, posteriormente se verifica um dispositivo que especifica quais os aspectos a serem considerados quando da concessão do troféu.

Art. 4º A Câmara dos Deputados elegerá os projetos mais destacados, entre os apresentados pelas empresas certificadas, às quais será conferido o Troféu Responsabilidade Social.

Parágrafo único. Serão considerados os seguintes aspectos para a concessão do troféu referido no *caput*:

[...]

V – saúde do trabalhador: [...]

d) programas de qualidade de vida;

VI – educação dos empregados e seus dependentes:[...]

c) reembolso de educação e bolsas de estudo;

d) creches;

e) assinaturas de revistas e gastos com biblioteca;

VII – Aposentadoria:

a) planos especiais de previdência privada;

b) complementação de aposentadoria e outros benefícios aos aposentados;

VIII – participação dos empregados nos resultados da empresa;

IX – outros benefícios para os empregados:

a) seguros e empréstimos;

b) gastos com atividades recreativas;

IX – contribuições para a sociedade:

a) investimentos nas áreas de cultura, esportes, habitação, saúde, saneamento, segurança, urbanização, educação, defesa civil, pesquisa, obras públicas, campanhas públicas;

b) gastos sociais na comunidade, inclusive o total de horas destinadas por seu quadro funcional ao trabalho voluntário;

X – investimentos em meio ambiente:[...]

a) reflorestamento;

b) despoluição;

e) programas de educação e conscientização ambiental:[...]

Foram colocados acima os dispositivos que realmente primam pela responsabilidade social, mostrando investimentos que a empresa pode fazer além das determinações legais. São condutas relacionadas a serviços em prol da sociedade que não são de atribuição das empresas, inicialmente. Por essa razão, devem ser prestigiados e beneficiados.

Mesmo que existam condutas socialmente responsáveis festejadas por esse dispositivo, ainda assim há uma margem muito grande para o *marketing* social, conquanto muitos aspectos da função social da empresa são colocados como passíveis de serem considerados. Isso significa que, ao realizar todos os requisitos da função social presentes nessa lista, pode uma empresa ser agraciada com um prêmio mesmo que não tenha executado sequer uma ação socialmente responsável.

A mesma crítica pode servir para o **projeto de resolução nº. 219/2005** apresentado pelo deputado Wladimir Costa do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PA que trata de tema muito parecido, propondo a instituição do Prêmio de Responsabilidade Social e o Troféu de Responsabilidade Social a serem concedidos pela Câmara dos Deputados anualmente às empresas cujos balanços sociais foram apresentados devidamente e em que mostraram um aprimoramento nas práticas de responsabilidade social, respectivamente.

Art. 1º [...]

§2º O Troféu de Responsabilidade Social será concedido, anualmente, a três pessoas naturais cujas ações em prol do aprimoramento e desenvolvimento da cidadania, de comunidade a que se dediquem, da preservação do meio ambiente e de valores culturais forem julgadas destacadas por avaliação do Grupo Parlamentar de Responsabilidade Social.

[...]

Art. 3º A avaliação dos balanços sociais pelo grupo parlamentar levará em conta as informações sobre fatos, despesas, alocações de recursos e investimentos realizados, entre outros, em programas:

I - de âmbito interno, tais como políticas de emprego, de benefícios sociais e de desenvolvimento profissional e educacional de empregados e seus dependentes, de redução de emissão de poluentes;

II - de âmbito externo, tais como participação em projetos de preservação ambiental, de assistência social da comunidade próxima, de difusão de cultura.

A instituição do ano de 2006 como o “Ano da Responsabilidade Social” foi mais uma proposta de **projeto de lei**, partindo novamente do deputado Wladimir Costa do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PA sob o nº **4751/2005**, cujo intuito era promover debates e seminários sobre políticas públicas nas áreas de saúde, educação, moradia, assistência social, transporte, igualdade racial e sexual, entre outros temas de relevante interesse social em todas as esferas da Administração Pública (art. 2º, I).

Também seria necessário fazer um levante dos gastos realizados até então na área social e, assim, apontar os problemas e a melhor maneira de sanar tais carências, mediante o estabelecimento de políticas que efetivamente as resolvam.

A Comissão de Educação e Cultura representada pelo deputado Roberto Magalhães aprova o projeto de lei, bem como a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania por intermédio de seu relator Zenaldo Coutinho, o qual entende pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do projeto 4751/2005.

Entretanto, em parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, o deputado Inaldo Leitão, em voto vencedor, entendeu pela inconstitucionalidade e injuridicidade do projeto de lei, argumentando que a promoção de debates e seminários promovidos pelo Poder Executivo fere o princípio da separação e independência dos poderes.

Os incisos II e III do art. 2º do projeto também são inconstitucionais, ao darem aos Poderes Executivo e Legislativo das esferas estadual e municipal atribuições a serem cumpridas ao longo do ano de 2006. Essas atribuições imputadas a entes de outras esferas de governo maculam o princípio da autonomia dos entes, consagrado em nível constitucional, não podendo a União impor obrigações aos mesmos sem expressa autorização no texto constitucional.

Alega que tal dispositivo seria inócuo, uma vez que a Lei de Responsabilidade Fiscal já cumpre esse papel de divulgação dos gastos sociais mediante a *Internet*.

É interessante frisar a iniciativa do estabelecimento de debates acerca do tema. Não obstante as comissões que analisaram o projeto tenham visto inocuidade na proposta, ela se mostra extremamente importante na tentativa de se estabelecer a construção do conceito de responsabilidade social. Nos projetos acima analisados as críticas sempre são as mesmas e, apesar de não existir conceituação, definição ou especificação exata sobre o assunto, continuam surgindo propostas e cada vez mais a sociedade cobra a participação responsável das empresas e a positivação dessas medidas pelo Estado.

O diálogo entre sociedade civil, Estado e as empresas é necessário para se chegar a um consenso sobre o que é responsabilidade social e de que modo ela deverá ser implementada de maneira efetiva. Observou-se acima a relevância do debate, precipuamente em âmbito internacional, e o quanto isso faz caminhar no sentido de uma uniformização de pensamentos e condutas sobre o tema.

Não deve o Estado limitar-se a instituir normas que estabeleçam pura e simplesmente a necessidade de debates, pois isso é algo inerente à construção da opinião pública e o primeiro passo à criação de leis, mas a existência das proposições e do debate é positiva e necessária.

E, por fim, propõe a iniciativa do senador Jayme Campos com o **projeto de lei nº. 249 de 2007**, instituindo o Prêmio Frei Galvão do Mérito Social a ser concedido a cidadãos ou entidades brasileiras que prestem serviços comunitários e de responsabilidade social pelo Presidente da República. Prima, sobretudo, pelo

agraciamento de obras de caridade e humanitárias, homenageando também o Frei Galvão pelos gestos caritativos e de devoção.

Com isso, repete-se, pode-se verificar o uso da expressão “responsabilidade social” com conteúdos diversos, mostrando a necessidade de uma conceituação e definição de responsabilidade social por meio de instrumento normativo, harmonizando, dirimindo dúvidas e potencializando sua aplicação prática.

Outro grupo de propostas apresentados dizem respeito à criação de índices sociais e mapas de exclusão a serem concebidos e direcionados à atuação do Estado. São eles os **projetos de lei da Câmara dos Deputados nº. 4448 de 2001, nº. 4512 de 2001, nº. 6680 de 2002, nº. 250 de 2001, nº. 94 de 2003 e nº. 64 de 2007**¹⁰⁷.

O **projeto de lei nº. 4448 de 2001** apresentado pelo deputado João Paulo do Partido dos Trabalhadores – SP, cuja proposta é criar o Índice Nacional de Responsabilidade Social (INRS) e o Cadastro de Inadimplentes Sociais (CADIS). Assim, o Poder Executivo em suas esferas federal, estadual e municipal fornecerão dados para a composição do INRS e os dados por eles recolhidos serão publicados via *Internet* bianualmente (art. 1º, § 4º).

Os Estados ou municípios que se omitirem ou não prestarem as informações necessárias à elaboração do INRS no prazo estipulado, serão incluídos no CADIS e, portanto, ficarão incluídos de firmarem contratos ou convênios de repasse com a União (Art. 4º). Já aqueles entes federados e órgãos federais, estaduais ou municipais que obtiverem altos índices de evolução na implementação de medidas relativas às causas sociais, receberão certificação de excelência em prol do esforço dispensado.

Como fundamentação para a proposição dessa lei, o deputado trouxe a necessidade de se precisar efetivamente o *quantum* de desenvolvimento social existe em cada ente federativo. Com isso, poder-se-ia fazer um acompanhamento desses índices e, de acordo com cada demonstrativo, haveria como implementar, por intermédio de políticas públicas, o desenvolvimento daqueles entes ou órgãos que tiveram níveis abaixo dos desejados.

Por fim, traz-se a observação de que a Lei de Responsabilidade Fiscal foi criada em razão de uma demanda da sociedade civil e, da mesma forma, há o mister

¹⁰⁷ Ver anexos IV, V, VI, IX, XII, XIII, XVIII respectivamente.

da criação de uma lei de responsabilidade social para tornar transparente a execução de políticas públicas na seara social¹⁰⁸.

O deputado Orlando Fantazzini do Partido dos Trabalhadores – SP apresentou a **proposição de lei nº. 4512 de 2001** determinando a criação do Índice Nacional de Responsabilidade Social – INRS e o Cadastro Nacional de Inadimplentes Sociais – CNIS e dava outras providências. Todavia, como o PL-4448/2001 do deputado João Paulo foi proposto primeiro, a 20 de abril de 2001 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou que ele fosse apensado ao projeto de lei nº. 4448/2001 em razão da similitude das matérias.

Nesse mesmo sentido, pode-se citar o **Projeto de Lei Complementar nº. 94 de 2003**, proposto pelo deputado Darcísio Perondi do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – RS¹⁰⁹, o qual estabelece normas e procedimentos de responsabilidade social para o Estado. De acordo com o art. 1º desta lei, o Poder Executivo nas três esferas da Administração deverá encaminhar anualmente ao Poder Legislativo, juntamente com sua prestação de contas, o mapa da exclusão social. Este documento, consoante apregoa o art. 2º do referido projeto de lei, consiste num

diagnóstico regionalizado da exclusão social no âmbito de cada Ente da Federação, com indicadores referentes à expectativa de vida, renda, emprego, educação, saúde, saneamento básico, habitação, transporte coletivo, segurança, comparativamente com o exercício anterior, bem assim a análise da execução do exercício anterior.

A justificativa para a criação desse arcabouço legal em prol da responsabilidade social é que, da mesma forma que foram criadas normas rígidas para o controle financeiro e orçamentário do Estado – Lei de Responsabilidade Fiscal – há ainda grande necessidade do estabelecimento de dispositivos legais para garantir a consecução de metas sociais, promovendo a concepção de responsabilidade social como uma nova política a ser efetivada em qualquer governo.

Ainda **em 2002, houve a proposta de lei nº. 6680** de iniciativa do deputado Eduardo Campos do Partido Socialista Brasileiro – PE estabelecendo normas

¹⁰⁸ http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Lista.asp?ass1=responsabilidade&co1=%20AND%20&Ass2=social&co2=Ass3=

¹⁰⁹ Neste diapasão, pode-se citar o **PLP 250/2001** que estabeleceu nos mesmos padrões o Mapa de Exclusão Social.

voltadas à responsabilidade na gestão social do Estado, trazendo a obrigatoriedade do Congresso Nacional decretar a necessidade de o Presidente da República encaminhar anualmente como parte da prestação de contas de que trata o Art. 84, XXIV, CF, o Mapa da Exclusão Social (Arts. 1º e 2º). A justificativa da lei é a exclusão da desigualdade existente entre várias regiões do nosso país, promover a distribuição de renda, adotar políticas públicas direcionando os gastos sociais com educação, saúde, emprego, segurança, saneamento básico, meio ambiente, etc, enfim, buscando melhorar a qualidade de vida dos cidadãos. Pela própria existência de uma Lei de Responsabilidade Fiscal voltada à fiscalização dos gastos financeiros e orçamentários, deve haver uma regulamentação no sentido de controle dos gastos sociais, com o direcionamento de recursos e estabelecimento de metas sociais.

Já em 2007 o deputado Vanderlei Macris do Partido da Social Democracia Brasileira propôs parecido projeto de lei, sob o nº. **64/2007** cujo intuito é criar o Índice Nacional de Responsabilidade Social – INRS e o Cadastro Nacional de Inadimplentes Sociais – CNIS e dá outras providências. Em sua justificação, o deputado traz a concepção de que “O Índice de Responsabilidade Social se assemelha ao Índice de Desenvolvimento Humano adotado pela Organização das Nações Unidas - ONU, que recomenda aos países em desenvolvimento a adoção de análises semelhantes à realizada pelo Estado de São Paulo”. Afora o argumento de sua implementação no Estado de São Paulo, o projeto é bastante semelhante aos outros dois acima apresentados. No momento este projeto ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados.

Esses projetos comentados remetem às propostas de emenda constitucional das quais se tratou no início deste tópico. São projetos de lei direcionados ao Estado, que nada mais fazem do que repetir a necessidade de execução de políticas públicas para dirimir problemas sociais e econômicos, principalmente em regiões menos favorecidas, que devem ser delimitadas por meio de índices ou mapas.

Igualmente ao mencionado acima, pode-se dizer que as atribuições estatais nas searas econômicas e sociais estão claramente delimitadas no texto Constitucional. Portanto, a tentativa de mencioná-las mais uma vez de maneira mais específica não se torna mais efetiva, se tais especificações legais não vierem acompanhadas de sanções ou quaisquer outras formas de comprometimento do Governo responsável pela positivação das políticas públicas.

Novamente se nota a não menção do setor privado ou da atividade empresarial como partes responsáveis para a promoção da qualidade de vida, da justiça social, distribuição de renda, enfim, de quaisquer condutas a colaborar com o Estado no afã de alcançar o desenvolvimento sócio-econômico.

Muito parecidas com essas propostas são as proposições **nº. 257 de 2001, nº. 296 de 2002, nº. 353 de 2006, nº. 264 de 2007, nº. 451 de 2009 e nº. 205 de 2001**¹¹⁰ que intentam alterações na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº. 101 de 04 de maio de 2000) a fim de estabelecer metas sociais a serem cumpridas pelos administradores públicos.

O **Projeto de Lei Complementar nº. 257 de 2001** de iniciativa do deputado João Paulo do Partido dos Trabalhadores – SP, propõe a alteração da Lei de Responsabilidade Fiscal, inserindo no art. 4º, I, alínea “g” “metas sociais a serem atingidas pelo Poder Executivo, relativas às áreas da saúde, educação, segurança, habitação e alimentação”. O § 5º do mesmo artigo incluiria um Anexo de Metas Fiscais e de Metas Sociais referentes à sobrecitada alínea “g”, fixando parâmetros básicos e indicadores oficiais de desenvolvimento social relativos às áreas referidas na alínea nos projetos de lei de diretrizes orçamentárias da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo publicados oficialmente todos os anos.

Na justificção, o deputado alega que a Lei de Responsabilidade Fiscal deve estar subordinada à Lei de responsabilidade social, para que se criem mecanismos orçamentários adequados, para se definir metas e parâmetros sociais setoriais para o exercício de cada ano financeiro nas áreas de saúde, educação, alimentação, moradia e segurança.

Todavia, essa proposta de projeto de lei foi arquivada, bem como o similar **projeto de lei complementar nº 296 de 2002**, de proposição pelo deputado João Herrmann Neto do Partido Popular Socialista – SP¹¹¹, que, outrossim, propunha uma alteração nos dispositivos da Lei Complementar nº. 101 de 04 de maio de 2000 “estabelecendo responsabilidades relacionadas à gestão social conseqüente, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O projeto trazia alteração de vários comandos normativos a fim de acrescentar à lei de responsabilidade fiscal a responsabilidade social, estabelecendo

¹¹⁰ Ver anexos VII, VIII, XVII, XIX, XXI, XXIII respectivamente.

¹¹¹ http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Lista.asp?ass1=responsabilidade&co1=%20AND%20&Ass2=social&co2=Ass3=

metas a serem alcançadas pelo gestor público, para implementar as mudanças sociais a fim de diminuir a pobreza, miséria, combater a desigualdade e promover a democracia com eficiência econômica e justiça social. Essa era a justificativa que o deputado autor do projeto traz em anexo às mudanças por ele pretendidas, citando o texto “A estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza” dos pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) Ricardo Paes de Barros, Ricardo Henriques e Rosane Mendonça.

Consoante esse projeto, o administrador público, além de vinculado às metas financeiras estabelecidas na lei de responsabilidade fiscal, ainda ficaria adstrito ao teto mínimo para o desempenho de atividades e serviços na área social, já que a norma deixaria a cargo do IPEA a criação, também, de um Indicador de Iniquidade Social – existente nas esferas federal, estadual e municipal –, disposto no Art. 1º, § 1º-B, I, II e III, fiscalizado por conselho de gestão fiscal e social, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade (Art. 67, projeto de lei).

Embora tenha sido elogiada a iniciativa, optou-se pela rejeição do projeto, sob o argumento de a gestão social tratar-se de um assunto exigente de tratamento *sui generis* e, portanto, impossível de ser tratado juntamente com as disposições da LRF, sem mencionar o fato de que a própria lei de responsabilidade fiscal é recente e, portanto, ainda precisa ser devidamente absorvida pelo Poder Público.

Outrossim, atribuiu-se à lei de diretrizes orçamentárias o estabelecimento de metas com gastos sociais, conforme determina o art. 165, § 2º, CF. Finalmente, entendeu a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados que

A matéria tratada no projeto em exame não tem repercussão direta ou indireta nos Orçamentos da União, eis que reveste-se de caráter essencialmente normativo, sem impacto quantitativo financeiro ou orçamentário públicos. Em termos de compatibilidade não se vê infringência dos instrumentos constitucionais de planejamento, ou seja, plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias.

De iniciativa da Senadora Marina Silva, o **projeto de lei nº 205 de 2001** Institui o Conselho de Gestão Fiscal e Responsabilidade Social (CGFRS) e cria Índice Brasileiro de Responsabilidade Social (IBRS).

Art. 2º O CGFRS tem por objetivo o acompanhamento e a avaliação, no âmbito de todas as esferas de governo, de forma permanente, da

política e da operacionalidade da gestão fiscal com vistas à adequação orçamentária e à consecução de metas de desenvolvimento social.

O conselho de que trata o Art. 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal, acima denominado, será regido pela lei que propõe a autora com os objetivos que o Art. 2º acima transcrito prescreve. No próprio texto normativo e na justificação da propositura legal os motivos apresentados não divergem do verificado até agora. Há o entendimento de que é necessário que se agregue a concepção de responsabilidade social ao conceito de responsabilidade fiscal. Sob o argumento de que são essas as novas tendências dos órgãos internacionais de financiamento além de demonstrar maior compromisso e eficácia na realização dos programas sociais.

Em 2006 o deputado José Sarney Filho do Partido Verde – MA propôs uma alteração na Lei Complementar nº. 101 de 04 de maio de 2000, criando o Anexo de Metas Sociais à lei de diretrizes orçamentárias mediante o **projeto de lei nº. 353/2006**. A este projeto está apensado o de **nº. 264/2007**.

A idéia era estabelecer a avaliação qualitativa e quantitativa de resultados mediante indicadores dos programas financiados com recursos públicos, fazendo um contraponto com a Lei de Responsabilidade Fiscal, erigindo metas claras a serem alcançadas pelos administradores públicos.

Recentemente (10 de março de 2009) o deputado João Herrmann do Partido Democrático Trabalhista – SP apresentou o **projeto de lei nº. 451** no qual intenta criar o Indicador de Iniquidade Social – INDIS mediante uma alteração na Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelecendo também responsabilidades relacionadas à gestão social no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A lei traria ao ordenamento jurídico normas que deveriam ser tidas como norte na elaboração e implementação de políticas públicas por parte do administrador público. Por meio de metas – determinando o mínimo em termos de desenvolvimento econômico e social – a serem cumpridas, vinculando um “Mapa de Exclusão Social”, anexo às leis de diretrizes orçamentárias como o padrão básico a ser seguido e indicando as prioridades na elaboração de programas por parte do Poder Público.

Para a fiscalização e controle do cumprimento de tais metas sociais, ao final de cada quadrimestre serão emitidos pelos titulares do Poder Executivo (nos entes

federados) um “Relatório de Gestão Social”, referente ao cumprimento dos programas e metas relativos às prioridades alocativas a que se refere o mapa de exclusão social, contendo:

- I - comparativo entre as ações programadas e as executadas até o período;
- II - indicação das medidas corretivas adotadas ou a adotar, nos casos em que não houve o cumprimento das metas;
- III – demonstrativo do impacto das ações executadas em relação à melhoria dos indicadores sociais selecionados;
- IV – atualização, no último quadrimestre, do Mapa de Exclusão Social.

Existe a tentativa de incentivar o desenvolvimento social e o concerto entre as unidades federativas, dispondo o inciso I do Art. 67 do projeto a “harmonização e coordenação entre os entes da Federação, em especial na execução em parceria de programas e ações relacionados às prioridades alocativas a que se refere o §1º-A do Art. 1º desta Lei Complementar”.

Este projeto de lei, malgrado não traga sanções mais graves ao inadimplemento dos parâmetros sociais a serem desenvolvidos pelo Poder Público por intermédio de seus agentes, mostra a necessidade de uma normatização a respeito do conceito de responsabilidade social, não apenas como uma das formas de se alcançar o pretendido desenvolvimento sócio-econômico do Estado, mas, outrossim, como forma de harmonizar as Unidades Políticas do Estado para que, no realizar de suas políticas públicas, implementando tais programas sociais e incentivos ao setor privado para auxiliá-lo nesse afã, não gere problemas de guerra fiscais e desequilíbrio entre as regiões brasileiras em razão da concessão de incentivos de maneira equivocada.

Os **projetos de lei nº. 3546 de 2000 e nº. 224 de 2007**¹¹² são interessantes porque ao contrário de outras proposições acima analisadas, que intentam o consentimento de prêmios e honorarias a empresas ou empresários socialmente responsáveis, elas restringem a participação das empresas não-responsáveis nas licitações, mediante alteração da Lei de Licitação (Lei nº. 8666/93).

O primeiro projeto de lei a ser comentado é o **PL nº. 3546 de 2000** cuja proposição foi feita pelo deputado Antônio Palocci do Partido dos Trabalhadores – SP sugerindo alterações na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – a lei de licitações

¹¹² Ver anexos III e XXV respectivamente.

e contratos da administração pública –, estabelecendo a Responsabilidade Social como exigência para a participação de licitações públicas.

Propõe o deputado que para contratar com a Administração Pública, deve a empresa adotar a transparência e determinados padrões de conduta ética que valorizem o ser humano, a sociedade e o meio ambiente. O Brasil começou essa tendência de responsabilidade social a partir dos anos 90 e, portanto, há uma obrigação com o setor social que deve ser cumprida. Essas necessidades humanas implementadas pelas empresas para garantir seu papel no meio social devem ter seu reconhecimento, trazendo essa espécie de prerrogativa ao particular que adotar tais políticas.

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, por intermédio de seu relator o deputado Fernando Gonçalves, rejeita a proposta de lei, afirmando que como não existe delimitação do que seria esse agir responsável por parte das empresas, isso daria uma margem de discricção muito grande ao Poder Público, o que geraria privilégios e excluiria dos processos licitatórios alguns pequenos ou médios empresários que ainda não tiveram meios de implementar efetivamente as práticas sociais em seus estabelecimentos¹¹³.

De autoria da Senadora Lúcia Vânia, o **Projeto de Lei do Senado nº. 224 de 2007**, pretende instituir o “Balanço Social Empresarial”, como mecanismo de controle e transparência da responsabilidade social das empresas, conforme já dispõe em seu Art. 1º.

Traz também uma definição de “balanço social” como “o conjunto de informações econômico-sociais, quantitativas e qualitativas, capaz de demonstrar os reflexos na sociedade, decorrentes da relação capital-trabalho na empresa” e “responsabilidade social” como “o conjunto de ações da empresa voltadas para o bem-estar de seus empregados, de outros grupos com os quais se relaciona e das comunidades em que se insere”.

Mais uma vez, percebe-se a limitação do conceito de responsabilidade social no texto do projeto em questão, restringindo a abrangência do mecanismo de que pode se utilizar o Direito para promover o desenvolvimento econômico e social.

O Art. 3º determina alguns requisitos e informações básicas para serem seguidos pelos empresários quando da elaboração do balanço social (e, por óbvio,

¹¹³http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Lista.asp?ass1=responsabilidade&co1=%20AND%20&Ass2=social&co2=Ass3=

resultados do desenvolver responsável de suas atividades empresariais) e, uma vez preenchidas tais condições, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome ficará autorizado a emitir o “Selo Empresa Responsável”.

Desta forma, para a formulação de diretrizes dos programas de financiamento do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO deverão as empresas respeitar também a responsabilidade social para serem beneficiadas com os recursos¹¹⁴.

O projeto também pretende o acréscimo de um inciso no Art. 3º, §2º da Lei nº 8.666/93, tornando a prática de responsabilidade social das empresas (portanto, portadoras do “Selo Empresa Responsável”) um critério adicional em casos de desempate nas licitações públicas. Assim, texto normativo apresentar-se-ia como:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

V - produzidos ou prestados por empresas detentoras do Selo Empresa Responsável.

Os pareceres referentes ao projeto proferidos pela Comissão de Assuntos Econômicos e pela Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo foram no sentido de limitar a abrangência da lei, restringindo a obrigação do porte do Selo Empresa Responsável apenas às grandes empresas, excluindo desse mister as médias, pequenas e microempresas, além de emendas no sentido de definir quais os tamanhos de empresas que estariam sob o campo de incidência dessa norma.

Esta proposição mostra-se interessante pelo potencial de efetividade das normas que zelam pelo agir socialmente responsável. Muitas das iniciativas legais analisadas até então trazem protótipos de soluções nada eficazes em termos práticos para a sociedade.

¹¹⁴ Assim, o projeto de lei trouxe em seu Art. 6º um acréscimo no inciso IV do Art. 3º da Lei nº 7.827 de 27.09.1989, passando a vigorar com a seguinte redação: “preservação do meio ambiente e responsabilidade social”.

A simples concessão de prêmios ou criação de normas sem a possibilidade de fiscalização, controle, mecanismos práticos ou processuais para o adimplemento de medidas socialmente responsáveis não emularão o avanço pretendido no desenvolvimento sócio-econômico. Isso sem mencionar o fato de faltar o embasamento de legitimidade a qualquer tipo de benefício concedido a empresas que cumprem apenas o patamar mínimo previsto em lei (função social).

Por último, resta citar os projetos de lei que apresentaram singularidade em alguns aspectos, abaixo comentados. São **os projetos de lei de nº. 54 de 2000, nº. 2110 de 2003, nº. 1305 de 2003 e nº. 3072 de 2008**¹¹⁵.

Pela leitura da ementa do **projeto de lei nº. 54/2000**, de iniciativa do Senador Mozarildo Cavalcanti, que informa autorizar “o Poder Executivo a estimular a criação de Fundos de Responsabilidade Social e dá outras providências” e depois pelo cotejamento desse informativo com o conteúdo da proposição, tem-se uma visão clara sobre como a expressão “responsabilidade social” precisa ser preenchida com o conceito, especificações e valores que se propõe neste trabalho.

Os Arts. 1º e 4º da proposta dispõem o seguinte:

Art. 1º Em conformidade com os arts. 249 e 250 da Constituição Federal, é o Poder Executivo autorizado a estimular a instituição, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de Fundos de Responsabilidade Social (FRS), com o objetivo de contribuir para saneamento financeiro e custeio dos respectivos sistemas de previdência social.

Art. 4º Somente serão liberados rendimentos reais do FRS, sendo que os recursos destinam-se exclusivamente ao custeio de aposentadorias, pensões e demais benefícios previdenciários dos servidores da unidade da Federação.

Na justificação o senador diz que o Brasil é um Estado marcado pelas desigualdades sociais e problemas de miséria e pobreza e, em razão disso, muitas vezes os entes federados utilizam-se de todos os recursos para sanar essas mazelas sociais, não restando nos cofres verba o suficiente para custear a aposentadoria, pensão e outros benefícios dos servidores públicos.

Já em 2003 o deputado Carlos Nader do Partido da Frente Liberal¹¹⁶ propôs o **projeto de lei nº 2110/2003** o qual dispunha sobre a demonstração social das

¹¹⁵ Ver anexos 22, 14, 11 e 20 respectivamente.

empresas e dá outras providências, instituindo, pois, que a empresa estaria obrigada a publicar seus balanços patrimonial e de resultados, editando, juntamente com estes, a demonstração social e informando, em relação ao correspondente período administrativo, os benefícios geradores para a comunidade social (Art. 1º).

Art.1º A empresa obrigada a publicar seus balanços patrimonial e de resultados editará, juntamente com estes, a demonstração social, informando, em relação ao correspondente período administrativo, os benefícios geradores para a comunidade social, especialmente:

I – o valor dos impostos, das taxas e das contribuições obrigatórias recolhidos à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às respectivas autarquias e demais entes autônomos, individuando o destinatário e a espécie de tributo;

II – a quantidade dos empregados mantidos no início e no fim do período administrativo e o valor bruto da remuneração paga a eles;

III – o total recolhido em nome dos empregados para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço;

IV – o valor recolhido, como encargo patronal, à instituição oficial de previdência e assistência social;

V – a importância recolhida, a título de contribuição patronal, à entidade de previdência complementar, com sua denominação social e seu número de registro no órgão fiscalizador da União;

VI – a quantia despendida com a alimentação dos empregados;

VII – o montante das despesas com a assistência à saúde dos empregados, destacando os serviços voluntários e os obrigatórios;

VIII – a soma dos lucros distribuídos aos empregados, aos diretores e aos acionistas;

IX – o valor das contribuições voluntárias a associações de empregados e dos dispêndios para o lazer destes;

X – o valor correspondente aos serviços e às obras doadas à comunidade, destacando as espécies e os destinatários respectivos;

XI – o total despendido com patrocínios científicos, culturais ou esportivos;

XII – o montante dos investimentos e das despesas efetuadas com a proteção do meio ambiente, destacando as instalações industriais, as obras externas e outras espécies de dispêndios;

XIII – o valor das demais colaborações prestadas, separando as voluntárias e as obrigatórias.

O dispositivo resume a proposição legal, mostrando que a proposta é tornar obrigatório mais um demonstrativo contábil do que propriamente social. Nos incisos que trazem em seu bojo uma noção que pode ser desenvolvida em cima do conceito de responsabilidade social, não se observa maiores especificações.

Outro detalhe a se notar é, caso a empresa não apresente esse demonstrativo assinado por um contador, não há previsão de nenhuma

¹¹⁶ Este partido em 2007 decidiu pela sua extinção e nova agremiação denominada “Democratas”. <http://www.pfl.org.br/democratas.asp>

conseqüência legal para a atitude. Nem a possibilidade de uma sanção nem o não recebimento de alguma honraria ou reconhecimento público dos possíveis serviços sociais prestados. Ademais, muitos dos dispositivos também denotam unicamente o mero cumprimento da função social.

Tem-se o **projeto de lei nº. 1.305 de 2003**¹¹⁷, de iniciativa do deputado Bispo Rodrigues do Partido Liberal – RJ, que “Dispõe sobre a Responsabilidade Social das Sociedades Empresárias e dá outras providências”. Estabeleceria o Art. 1º desta lei “normas de transparência e controle da Responsabilidade Social das Sociedades Empresárias e Empresários nacionais”.

Seus objetivos estariam disciplinados no Art. 2º do referido dispositivo, no qual o Estado teria a incumbência de estabelecer regras de transparência e controle da Responsabilidade Social; tornar socialmente ética e transparente a atuação das Sociedades Empresárias e dos Empresários junto aos seus Públicos de Relacionamento; preservar e consolidar a imagem e reputação nacional da Sociedade Empresária e do Empresário no País e no exterior como agente ético de circulação e criação de riqueza nacional, por meio de mecanismos sólidos de transparência social; e, finalmente, estabelecer a obrigatoriedade de publicação do Balanço Social da Sociedade Empresária como mecanismo de controle e transparência da responsabilidade social.

O projeto traz bastantes dispositivos que frisam o papel que a ética e a responsabilidade social têm nas empresas, mostrando a importância da criação de conselhos éticos empresariais para a discussão e adequação das empresas a esses temas. A reputação nacional – perante a comunidade na qual estão inseridas – e internacional – haja vista a mobilização em prol da responsabilização das empresas, consoante verificado – devem ser mantidas, justamente pela idéia de uma ética que envolva os empresários, no sentido de criação de uma corporação de empresas que estão integradas no intuito de construir uma boa imagem e reputação.

Não obstante o projeto de lei demonstrasse um certo avanço – mesmo se levando em conta a indeterminação e abrangência das determinações –, no sentido de regulamentar a responsabilidade social, o projeto foi rejeitado por se entender que as empresas, por si mesmas, já implementam suas atividades no sentido de fazerem além do previsto em lei e que seria burocratizar o ingresso das empresas no

¹¹⁷ <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/142364.pdf>
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/308546.pdf>

sistema de responsabilidade, além de prejudicar a competitividade das empresas que não conseguiram agir em superação ao constitucionalmente estabelecido¹¹⁸.

Faz-se menção ao recém proposto **projeto de lei nº. 3072 de 2008**, pelo deputado Juvenil do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – MG, que altera os limites da alíquota de Contribuição Social sobre Lucro Líquido – CSLL, para contribuintes que desenvolvem programa de responsabilidade ambiental e possuem Sistema de Gestão Ambiental – SGA.

É interessante frisar que a preservação do meio ambiente é um dos requisitos ao efetivo cumprimento da responsabilidade social, pois além do meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável ser uma das condições ao alcance do desenvolvimento sócio-econômico, ainda se destaca a previsão constitucional do Art. 170, VI que estabelece como princípio a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Ainda mais relevante é notar que este projeto de lei dispõe, conforme sua própria justificativa, sobre um “tributo verde”, incentivando aqueles empresários que agem segundo esse sistema de gestão ambiental (ABNT)¹¹⁹, que segue a estipulação trazida pela ISO 14000.

A propositura mostra a concepção de responsabilidade social, conquanto a empresa não fará unicamente o previsto na ordem jurídico-econômica constitucional (Art. 170, VI), mas terá um sistema de gestão ambiental que prima por condutas que mostrem serviços à sociedade, fazendo às vezes no Estado em atividades que supram as necessidades humanas.

Outro ponto relevante é o fato de a norma positivar um tipo de conduta passível de receber o incentivo fiscal de redução de alíquota de um tributo. Os outros projetos analisados trazem honorarias ou determinações vazias, nem sanções, benefícios ou quaisquer outras maneiras de torná-las eficazes.

Todos os projetos analisados, mesmo que já extintos, foram escolhidos a título de exemplo para demonstrar como ainda existe uma carência em iniciativas no sentido de regulamentar um conceito de responsabilidade social que possa servir de embasamento a políticas públicas, como ainda se confunde a função com a responsabilização social, como o Estado ainda anda em círculos tentando transformar em leis questões que já têm previsão no ordenamento jurídico e a forma

¹¹⁸ http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=121045

¹¹⁹ <http://www.abnt.org.br/imagens/atualizacoes/ABNTNBRISO14004-20070514Er1.pdf>

pela qual ainda se pensam em meios que servem para as empresas utilizarem-se de *marketing* social a fim de conseguir não apenas benefícios estatais, mas também para forjar uma confiança da sociedade.

3.3.2 Por uma Lei de Responsabilidade Social

As propostas de Emendas à Constituição, os projetos de lei e as propostas de resolução em curso – e, até mesmo, as já arquivadas –, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, mostraram a existência de um avanço no pensamento atinente ao pensar em responsabilidade social. Em grande parte das justificativas de muitas das proposições legislativas foram apresentadas diversas citações com um certo apelo à necessidade da observância de mudanças no sentido de a ética no âmbito empresarial começar a balizar as relações empresariais. Assim, pensasse numa forma de coadunar a ação estratégica vivida pelas empresas com mecanismos estatais de positivação de políticas que concentrem no Direito as condutas morais determinadas por meio de diálogos e consensos ocorridos no seio social.

Ao analisar os referidos projetos não se pode dizer que os avanços nessa seara sejam muitos, pois a maioria deles traziam previsões com medidas ainda muito tímidas e ineficazes do ponto de vista de uma possível implementação prática e desenvolvimento efetivo da responsabilidade social empresarial. Isso não quer significar que o pensamento seja ignorável, conquanto, conforme já mencionado, a busca de uma mudança paradigmática na ética é recente e o fato de essa nova concepção ser discutida já representa um progresso.

Uma Constituição Federal que prima pela observância dos valores relevantes à vivência do paradigma do Estado Democrático de Direito, precisa do avanço em termos de normatização no sentido de sair do âmbito unicamente da função social, principalmente no atual cenário de globalização, o qual muda o tipo de postura e direcionamento econômico e social a ser adotado pelos Estados. Precisa-se buscar efetivamente o cumprimento e respeito às diretrizes determinadas pela noção do “agir segundo a função social”, mesmo se conhecendo as dificuldades referentes às pressões externas sofridas pelos Estados no mundo globalizado.

Por essa razão, frisou-se a relevância de iniciativas de compreensão global no balizamento da noção de “responsabilidade social” – bem como sua implantação

– a fim de incentivar e tentar fazer frente aos problemas e retrocessos que a globalização impõe. A ISO 26000 é o exemplo mais recente e claro da busca de meios para os países manterem o nível mínimo (função social) e tentar progressivamente implementar políticas e investimentos que primem pela responsabilidade social.

A recente crise mundial¹²⁰ mostrou justamente essa necessidade dos Estados: previsão legal de algumas medidas protecionistas, necessárias para salvaguardar as economias – influenciadoras direta do social – e manterem o equilíbrio mundial, evitando demissões em larga escala, ajudas com recursos estatais a instituições financeiras, organizações mundiais e privadas para financiar e cobrir esses déficits gerados e evitar maiores problemas sociais¹²¹.

Isso tudo mostra como os Estados devem ter como base uma legislação completa que dê suporte e garanta que os compromissos constitucionais como o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades regionais, a consecução da justiça social e outros objetivos, embasados em direitos determinados por uma sociedade civil guiada por uma ética comunicativa, permitindo cobrança e fiscalização tanto do Estado, quanto da sociedade e, inclusive, das empresas.

Para se evitar que empresas que somente cumprem as leis recebam incentivos fiscais, creditícios, ou quaisquer outros tipos de benefícios por parte dos Estados, para que a atividade empresarial esteja cada vez mais acordada com os

¹²⁰ A crise financeira global teve início nos Estados Unidos em março de 2007, gerada inicialmente pela crise imobiliária norte-americana. As instituições financeiras concederam muitos empréstimos com boas condições e baixas taxas de juros, sem conhecer os precedentes dos devedores. Esses créditos hipotecários foram transformados em papéis e vendidos a outras instituições financeiras. O resultado disso foi que quando se percebeu que não existia de fato (para dar lastro) todo aquele dinheiro que foi transacionado (com base em especulações), instaurou-se a crise de liquidez (falta de liquidez no mercado). <http://economia.uol.com.br/ultnot/2008/10/10/ult4294u1723.jhtm>

¹²¹ Em decorrência da crise o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), juntamente com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e da Caixa Econômica Federal com financiamento de linhas de créditos (FGTS) concedeu alguns incentivos a grandes indústrias automobilísticas e o governo as beneficiou com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para evitar que essas empresas demitissem seus funcionários, alegando grandes dificuldades financeiras decorrentes da crise instaurada. Todavia, mesmo com tais recursos do Estado, algumas empresas procederam as demissões em massa. A celeuma instalada causou algumas iniciativas de atrelar os investimentos públicos às empresas somente com a garantia de manutenção e criação de postos de trabalho. O Ministro do Trabalho deste Governo (Lula), Carlos Lupi, chegou a propor em reunião dos ministros do G-20 “documento conclusivo do encontro de Ministros do Trabalho do G-8 ampliado, que acontece desde 30/03/2009 em Roma, contenha a referência de que investimentos públicos estejam atrelados à manutenção e à geração de empregos. Este documento será encaminhado no próximo encontro do G-20”.

<http://www.mte.gov.br/sgcnoticia.asp?IdConteudoNoticia=5256&PalavraChave=lupi,%20g8>

<http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM947715-7823->

<CARLOS+LUPI+ANUNCIA+PLANO+PARA+SALVAR+EMPREGO+DE+TRABALHADORES,00.html>

objetivos do âmbito social, buscando compartilhar dos mesmos valores éticos, dialogando com a sociedade e tentando conquistar a confiança e credibilidade, que são condições para que efetivamente exista a responsabilidade social, devem ser feitas algumas considerações, concernentes às delimitações normativas que devem criar o conceito de responsabilização social das empresas.

Primeiramente se deve fazer remissão ao conceito de responsabilidade social e quais os aspectos que ela abarca, isto é, a relação que deve a empresa ter com a sociedade civil, com seus consumidores e fornecedores e com seus empregados, acionistas e dirigentes.

A responsabilidade social é considerada um patamar acima da função social, portanto, para ser socialmente responsável, a empresa já deverá vivenciar, na sua plenitude, todos os valores e parâmetros constitucionais referentes à função social. Para tanto, é necessária a comprovação, na prática, que ocorre mediante os balanços.

Toda a atividade empresarial deve ser registrada e por meio desses documentos ou registros com a comprovação dos lucros, gastos, investimentos, folha de pagamento, tributação e outros dados concernentes à descrição de todo o processo da empresa na sua atuação, tem-se como analisar e classificar uma empresa como ilegal – não cumpre sequer o mínimo previsto na legislação –, legal – função social – e responsável.

A importância dessa discriminação dos gastos nas planilhas das empresas é para evitar o *marketing* social, quando recursos ínfimos são direcionados para propagandas enquanto os bens e serviços sociais são relegados a segundo plano.

Entende Luiz Edgar Medeiros que para determinar quais são os gastos realizados na área social, as empresas utilizam-se do já mencionado balanço social que pode ser entendido como um demonstrativo técnico-gerencial utilizado pelas empresas para controlar o conjunto de informações referentes à sua atuação social em relação aos programas no âmbito interno (trabalhadores), às entidades de classe, ao governo (tributação) e à cidadania – que envolve o meio ambiente e obras de infra-estrutura em lazer e ecologia –, “bem como permite aos agentes econômicos visualizarem essas informações sócias e relacionarem o desempenho econômico financeiro ao desempenho operacional, ao desenvolvimento econômico e crescimento” (MEDEIROS, 2007, p. 75).

O Balanço Social constitui-se em um instrumento gerencial de identificação de problemas e oportunidades e, conseqüentemente, de apoio à administração, representando a evidência dos investimentos e das influências das organizações na promoção tanto social quanto humana e do meio ambiente (MEDEIROS, 2007, p. 75).

O balanço social desenvolvido pelas empresas para demonstrar o cumprimento da responsabilidade social não traz especificações que condigam com o conceito de responsabilização social entendido neste trabalho¹²². Observa-se que esses registros trazem em seu bojo dados contábeis e controle de funcionários e gastos sociais e ambientais já determinados pelo ordenamento jurídico.

Ao tomar consciência dos problemas sociais, econômicos e ecológicos emulados principalmente com o recrudescimento do processo de globalização, a sociedade começa a pressionar as empresas a atuar em seu favor, a fazê-las agir segundo determinados valores. É certo que alguns Estados, como é o caso do brasileiro, dados princípios já vêm sendo inseridos gradualmente, conforme se verifica na própria ordem jurídico-econômica constitucional, a qual trata sobre a necessidade de, na atuação econômica, se observar a proteção ambiental, a valorização do trabalho humano, o direito do consumidor, entre outros valores.

Existe no cumprimento da função social uma ética mitigada, pois esses valores constitucionais foram fruto de pressões sociais derivados de valores que se tornaram importantes no âmago social em um determinado momento. A questão deposita-se no fato de que, atualmente, a sociedade clama por ações que vão além desse mínimo estabelecido.

Hodiernamente, todas as atribuições derivadas do modelo de Estado Social dificilmente podem ser cumpridas pelo Estado sem a cooperação do setor privado e, até mesmo, da sociedade civil. As próprias forças econômicas, pressionando a política e relativizando a soberania dos Estados, fazem com que este não dê conta de todas as suas atribuições. Mais uma vez se verifica aí uma das razões da responsabilização das empresas por conta de sua atuação.

Por isso, entende-se que mediante uma norma nacional, deveria ser criada uma lei de responsabilidade social direcionada às empresas e ao Poder Público, em que condutas fossem estabelecidas para que as empresas, ao realizá-las, consigam algum benefício. A responsabilização social, ao contrário da função social, não deve

¹²² Ver anexo XXVII, o qual traz modelos de balanços sociais utilizados em vários Estados e como tais documentos mostram-se limitados ao cumprimento da função social empresarial.

ser obrigatória num primeiro momento, haja vista que em Estados em desenvolvimento como o Brasil, existe a dificuldade, ainda, de se verificar o cumprimento do básico (legislação).

Como o intuito é a conscientização, a tentativa de se caminhar para um novo paradigma ético, de construir a confiança e credibilidade entre empresa, Estado e sociedade, os incentivos são a melhor forma de atrair o setor privado a adaptar-se aos moldes da responsabilidade.

Todavia, malgrado não exista previsão de punições aos empresários que não ajam segundo a responsabilidade social, deve haver disposições explícitas contendo sanções ao administrador público que conceder quaisquer tipos de benefícios a empresas que não se enquadrem no padrão legal estabelecido. Como a responsabilidade social é uma forma de o setor privado cooperar com o Poder Público no fornecimento de bens e serviços públicos importantes à sociedade, não se configurará quebra do princípio da igualdade ou isonomia a concessão de benefícios, haja vista que à implementação de políticas de Estado acordadas pela sociedade mediante um consenso entre os entes federados que desembocará numa norma nacional. Permanece, assim, intacto o federalismo de cooperação vigente no Brasil.

Tendo como parâmetro o cumprimento do prescrito na ordem jurídico-econômica constitucional, a lei de responsabilidade deve seguir os seguintes marcos:

a) frente à sociedade: serão socialmente responsáveis as empresas que promoverem quaisquer tipos de programas de conscientização com relação ao meio ambiente, educação, cultura, esporte, lazer; criação de espaços públicos para que pessoas da comunidade tenham acesso a esses bens que fomentem a criatividade e sirvam ao indivíduo potencializar suas aptidões; desenvolver projetos de proteção ao meio ambiente que envolva, também, a conscientização da população; programas de reciclagem, coleta de materiais para reaproveitamento; fornecer cursos profissionalizantes à comunidade; ajudar financeiramente ou mediante fornecimento de materiais organizações não-governamentais que já desenvolvam trabalhos sociais, culturais, educacionais, artísticos, esportivos, ambientais ou quaisquer outras tarefas que envolvam a positivação de valores constitucionais sociais, econômicos, políticos, culturais e fundamentais aos indivíduos;

b) frente aos consumidores e fornecedores: serão socialmente responsáveis as empresas que promoverem cursos e programas de conscientização dos consumidores; às empresas que se organizam em instituições para discutir, em âmbito nacional e internacional, e desenvolver trabalhos em prol do fomento à concepção de ética dentro da empresa e de que forma podem agir para potencializar e difundir a responsabilidade e ética da empresa na sociedade;

c) frente aos empregados, acionistas e dirigentes: serão socialmente responsáveis as empresas que criarem espaços de lazer, educação, saúde, cultura, arte e outras atividades que potencializem a criatividade, desenvolvimento individual e realização pessoal aos membros da empresa; participação dos trabalhadores na gestão empresarial, nos lucros da empresa; criar um sistema de banco de horas que traz alguns benefícios àqueles funcionários que utilizaram seu tempo em trabalhos voluntários; promoção de palestras, eventos e programas de conscientização e informação sobre os direitos dos trabalhadores;

d) as empresas devem ter todas essas atividades relacionadas à responsabilidade empresarial em balanços sociais, com a demonstração dos valores e especificação dos gastos com cada um dos recursos utilizados em prol do social;

e) os administradores deverão conceder os benefícios unicamente às empresas que comprovarem documentalmente a efetiva prestação desses bens e serviços mediante os balanços sociais;

f) designação de um órgão público destinado à fiscalização dos incentivos concedidos às empresas pelos administradores, a fim de um efetivo controle e possibilidade de punição aos infratores;

Por certo, não há como se elaborar um rol exaustivo de atividades que, ao serem realizadas pelas empresas, dão permissão legal ao administrador público conceder os incentivos. Uma limitação nesse aspecto seria injusta e impossível de ser imaginada, haja vista as inúmeras possibilidades existentes de se prestar serviços públicos importantes à sociedade.

Não fica, por certo, vaga a conceituação de responsabilidade social das empresas, pois existe, na Constituição Federal, conforme verificado em capítulo anterior deste trabalho, a especificação de diversos dispositivos que prescrevem a necessidade de implementação dos direitos sociais, econômicos, políticos e culturais para a consecução do desenvolvimento mediante a vivência plena de um Estado segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Com os diálogos estabelecidos em espaços públicos institucionalizados, festejando, assim, o processo democrático e legítimo de produção normativa, a própria sociedade civil vai estabelecer quais são os valores mais urgentes de serem executados pelo Estado, com a cooperação das empresas.

CONCLUSÃO

Observa-se que principalmente em razão da intensificação do processo de globalização a partir da segunda metade do século XX, o Estado, bem como as empresas, teve que reconfigurar seu papel perante a sociedade. Com o avanço dos ideais neoliberais, o Estado passa a ser mais regulador, deixando muitas de suas atribuições a serem realizadas pelo setor privado, para serem apenas regulamentadas e fiscalizadas pelo Poder Público.

A regulação estatal passa a ter um papel significativo, haja vista que, concomitantemente ao processo de afastamento do Estado no cumprimento de muitas de suas atribuições, ainda existe a cobrança da sociedade pelo fornecimento de bens e serviços públicos que atendam aos valores por ela desejados, com o intuito de que, assim, se alcance o desenvolvimento sócio-econômico.

A própria política de Estado constante no Texto Constitucional mostra que existe a necessidade de o Estado cumprir essas atribuições que espelham a plena vivência do paradigma do Estado Democrático de Direito, isto é, com a positivação de normas, por meio de um processo democrático – legitimado pelo consenso resultante de um diálogo -, embasadas nos direitos sociais, econômicos, políticos e culturais determinados como valores norteadores das políticas estatais rumo à consecução de efetiva qualidade de vida, dignidade humana e justiça social.

Com esse afastamento do Estado e o contínuo reclamo da sociedade pelo cumprimento dessas funções de sua competência, os indivíduos começaram a cobrar das empresas essa parcela de responsabilidade pela realização do desenvolvimento sócio-econômico.

O vácuo deixado pelo Estado contribuiu para essa responsabilização, mas além desses fatores, as empresas têm uma estreita relação com a sociedade no sentido de utilizar os recursos naturais para o desenvolvimento de suas atividades – assim, o meio ambiente é fonte de matéria prima para seus produtos e serviços, porém, também receptáculo dos resíduos resultantes da atividade empresarial –, de empregar indivíduos para possibilitar o processo de produção, de necessitar de consumidores para seus bens e produtos – consumidores esses que sofrem a influência direta desse material, ou seja, bens e serviços que influem na qualidade de vida das pessoas –, enfim, a estreita relação com a sociedade deriva do fato de a

atividade empresarial atingir diretamente a sociedade com as externalidades – positivas ou negativas – de sua atuação.

Conforme analisado, na tentativa de fundamentar e conceituar especificamente o entendimento de responsabilidade social das empresas muitos autores tentam aproximá-las – ou mesmo inseri-las – no âmbito da sociedade. Existe um projeto de imputar às empresas o agir segundo uma ética empresarial que as faria atuar motivadas por uma ética, uma consciência social.

O problema desta visão é que inobstante as empresas atualmente sintam a necessidade de agir em prol da sociedade – para conseguir, inclusive, permanecer no mercado – essa atuação não é motivada pela consciência de sua responsabilidade social, mas sim em razão de uma ação estratégica que tem em mira o lucro.

Por isso, poder-se-ia dizer que as empresas desempenham uma função parecida com a qual o Direito exerce, que consiste numa posição intermediária entre o sistema e o mundo da vida, isto é, a empresa possui sua racionalidade própria – racionalidade instrumental, a qual leva em consideração a eficácia e eficiência a fim de conseguir o melhor resultado: o lucro – porém, em razão da responsabilização que lhe cabe ante a sociedade, a atividade empresarial deve estar concertada com os valores sociais relevantes e agir de modo a conseguir confiança e credibilidade.

Assim, existe essa interação entre empresa e sociedade, na qual esta estabelece princípios importantes e exige determinadas condutas das empresas que, por sua vez, tentam agir o mais próximo possível desses anseios sociais a fim de se manter no mercado, conseguindo estabelecer um vínculo de confiança com a sociedade.

Pode-se dizer que a atividade empresarial, quando cumpre sua função social, age consoante uma ética mitigada, porquanto toda norma jurídica tem em seu bojo um valor ético. De acordo com o estudado, as normas jurídicas, precipuamente aquelas de nível constitucional, foram fruto de muitas lutas e conquistas históricas cujo escopo era a positivação de políticas de Estado acordadas aos valores sociais relevantes à sociedade.

O próprio processo democrático, defendido por Habermas para a legitimação de normas, demonstra a existência de valores éticos intrínsecos nas normas jurídicas. Portanto o cumprimento da função social demonstra um avanço no concernente às ações sociais executadas pelas empresas.

Prova disso é a obrigatoriedade de a empresa fazer comprovação documental – por meio de planilhas – de todos os processos da atividade produtiva que envolvam sua atuação na área social e ambiental por meio do balanço social. Mesmo que o registro social mostre que as empresas cumprem unicamente a função social, pode-se entender essas ações como um primeiro passo à responsabilidade social.

E para legitimar a relação entre o Estado e a empresa, faz-se necessária a criação de uma lei de responsabilidade social, que determine uma atuação empresarial além dos limites já estabelecidos na legislação. Isso serviria de base ao Estado quando da concessão de benefícios fiscais, creditícios ou de quaisquer outras espécies, conquanto o encorajamento de atitudes empresariais simplesmente consonantes ao Texto Constitucional é entendido como ilegítimo.

Verificou-se que o conceito de responsabilidade social está ainda em construção, pois existe a confusão entre essa concepção e o entendimento de função social. Isso reflete as incertezas referentes à existência efetiva de uma ética empresarial ou se se pode – e onde – alocar a empresa dentro do âmbito da sociedade civil.

Tanto em âmbito nacional quanto em âmbito internacional existe a discussão a respeito do tema – prova disto são as organizações internacionais como a ISO ou em âmbito interno, os projetos de lei tentando trazer definições e soluções ao assunto –, demonstrando que se caminha para a definição de um conceito. É importante a discussão e o consenso, principalmente, na feitura de uma norma nacional que delimite melhor a responsabilidade social, positivando, assim, valores sociais que a sociedade deseja ver as empresas realizando e, também, para que a relação entre Estado e empresa seja de legalidade e legitimidade, sem problemas de concessão de incentivos indevidos que causem mais prejuízos – desde à livre concorrência até mesmo problemas sociais – do que benefícios.

É certo, finalmente, que a sociedade civil deseja ver as empresas auxiliando o Estado no afã de efetivar o desenvolvimento sócio-econômico por meio do pleno vivenciamento do paradigma do Estado Democrático de Direito e, para tanto, deve existir o mínimo de positivação de valores éticos essenciais mediante uma normatização da responsabilidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *As implicações da ação do profissional da saúde* in *Maquinações: idéias para o ensino das ciências*. vol. 1. n. 1. out./dez.. Prograd – UEL, Londrina, 2007.

_____. *O Desenvolvimento da Ética no Ocidente*. Londrina, 2009. Anotações efetuadas em aulas ministradas nos dias 07 de abril e 12 de maio de 2009, numa reunião do grupo do projeto de pesquisa “Estado e relações empresariais: diálogos filosóficos e jurídicos diante da regulação estatal sobre a ordem econômica nacional” do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

BARBOSA, Hermano Antônio do Cabo Notaroberto. *Regulação econômica e tributação: o papel dos incentivos fiscais* in *Direito Tributário e Políticas Públicas*. Coord. José Marcos Domingues. São Paulo: MP Editora, 2008.

BARRAL, Welber. *As relações entre o Direito e desenvolvimento*. Revista Direito e Democracia. Vol. 8, nº. 2, jul./dez., p. 214-238, 2007.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade humana e o novo Direito Civil: breves reflexões* in *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, nº 8, junho, 2006, p. 229-267.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito: filosofia e metodologia jurídicas*. Trad. Enéas Marzano. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BOECHAT, Cláudio Bruzzi; VALENTIM BARROS, Luisa. *O desafio da responsabilidade social empresarial: um novo projeto de desenvolvimento sustentável* in *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Coord. Gustavo Justino de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Maria de Lourdes; DALL’AGNOL, Darlei; DUTRA, Delamar Volpato. *Ética*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas Públicas no estado Constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUSATTO, Cezar. *Porque uma lei de responsabilidade social* in *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Coord. Gustavo Justino de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

BUSINESS FOR SOCIAL RESPONSIBILITY (BSR). Disponível em: <http://www.bsr.org/>. Acesso em: 13.08.2008.

CABRAL NETO, Antônio. *Democracia: velhas e novas controvérsias* in *Estudos de Psicologia*, 2(2), 1997, p.287-312.

CÂMARA DOS DEPUTADOS <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/142364.pdf>
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/308546.pdf>. Acesso em: 13.08.2008.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) – ONU. Disponível em <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/brasil/noticias/paginas/2/5562/p5562.xml&xsl=/brasil/tpl/p18f.xsl&base=/brasil/tpl/top-bottom.xsl>. Acesso em: 02.01. 2009

COMPÊNDIO PARA A SUSTENTABILIDADE: Ferramentas de gestão para responsabilidade sócio-ambiental.
<http://www.institutoatkwhh.org.br/compendio/?q=node/104> . Acesso em: 13.08.2008

CORTINA, Adela. *Ética Aplicada y democracia radical*. 3. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2001.

_____. *Ética de La empresa: claves para una nueva cultura empresarial*. 8. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

CREDIDIO, Fernando. *ISO 26000: a norma internacional de responsabilidade social*. Revista Filantropia – Online, n. 91. Disponível em: http://www.cereja.org.br/arquivos_upload/iso26000_revistafilantropia91.pdf . Acesso em: 14.08.2008

DIAS, Maria Clara Marques. *Ética do Discurso: uma tentativa de fundamentação dos direitos básicos*. In *Síntese Nova Fase*, vol. 22, n. 68. Belo Horizonte: 1995, p. 87-100.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002

ELALI, André. *Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais*. São Paulo: MP Editora, 2007.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GUERRA, Sidney. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial* in *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, nº 9, dezembro, 2006, p. 379-397.

FABIÃO, Maurício França. *O negócio da ética: um estudo sobre o terceiro setor empresarial* In: Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades, v II. São Paulo: Peirópolis: Instituto Ethos, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O Devido Processo Legal e a Responsabilidade do Estado por Dano Decorrente do Planejamento*. Revista de Direito Público, 11/95. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 05-20.

FILHO, Alberto Venâncio. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: Direito Público Econômico no Brasil*. Ed. fac-similar. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FÓRUM BRASIL DO ORÇAMENTO <http://www.forumfbo.org.br>. Acesso em: 13.08.2008.

GARCIA, Bianco Zalmora. *O princípio da dignidade humana*. Anotações efetuadas em aulas ministradas nos dias 10 de março e 09 de junho de 2009, nas reuniões do grupo do projeto de pesquisa “Estado e relações empresariais: diálogos filosóficos e jurídicos diante da regulação estatal sobre a ordem econômica nacional” do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

GARCÍA-MARZÁ, Domingo. *Ética empresarial do diálogo à confiança na empresa*. Rio Grande do Sul: Editora Unisinos e Editora EDUCAT, 2008.

GOMES, Sérgio Alves Gomes. *Hermenêutica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004

_____. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: Ed. RTr, 1978.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

_____. *Nos limites do Estado*. Trad. José Marcos Macedo. Folha de São Paulo, São Paulo, 18 jul. 1999, cad. 5 (mais!), p. 4-6.

_____. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Trad. Artur Morão. Lisboa: edições 70, 1993.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder e uma República Eclesiástica e Civil*. Org. Richard Tuck. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

INSTITUTO *ETHOS*

<http://www.ethos.org.br/DesktopDefault.aspx?TabID=3334&Alias=Ethos&Lang=pt-BR>. Acesso em: 13.08.2008.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION

<http://www.iso.org/iso/home.htm>. e http://www.iso.org/iso/prods-services/otherpubs/pdf/socialresponsibility_2006-en.pdf. Acesso em: 13.08.2008

JESUS OLIVEIRA, Andréa Cristina de. *Lobby e representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 4. ed. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2006

LONGO, Carlos Alberto; TROSTER, Roberto Luis. *Economia do Setor Público*. São Paulo: Atlas, 1993.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação Estatal e Interesses Públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEDEIROS, Luiz Edgar; REIS, Carlos Nelson dos. *Responsabilidade social das empresas e balanço social: meios propulsores do desenvolvimento econômico e social*. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.mj.gov.br> . Acesso em 02.01.2009.

MORCILLO, Francisco Mochón; TROSTER, Roberto Luis. *Introdução à economia*. Ed. rev. e atual. São Paulo: Pearson Makron Books, 2002.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação e Política Fiscal in Segurança Jurídica na tributação e estado de direito*. São Paulo: Noeses, 2005.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *A socioeconomia solidária e as práticas de vida humana - um diálogo em reconstrução*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU – BR). Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/index.php>. Acesso em: 19.08.2008.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico: modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.

PACTO MUNDIAL <http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=10&MS=30&MN=2#r> e <http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>. Acesso em: 13.08.2008

PEREIRA, Juan Pablo Fernández. *La seguridad humana*. Barcelona: Editorial Ariel, 2006.

POLTRONIERI, Renato. *Regulação econômica e regulação social: um exemplo de normatização brasileira* in Revista Tributária e de Finanças Públicas, Ano 13, nº 63, jul/ago, 2005, p. 262-289.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Vol. I. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1999.

_____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Vol. II. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1999.

SANTOS, Antonio Silveira R. dos. *Biodiversidade. Desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental. Ano 2, nº 7, julh./set., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da Economia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/>. Acesso em: 03.02.2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, Nali de Jesus de. *Desenvolvimento econômico*. 5. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRAMONTIN, Odair. *Incentivos Públicos a Empresas Privadas & Guerra Fiscal: uma análise crítica, baseada em princípios constitucionais, sobre a existência de interesse público nas concessões de incentivos a empresas de fins lucrativos como estratégia de desenvolvimento econômico*. Curitiba: Juruá, 2002.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que lê Tiers État?)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

VIEIRA, Evaldo. *Direitos e Política Social*. São Paulo: Cortez, 2004.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. *Fundamentos de Economia*. São Paulo: Saraiva, 1998.

VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Vol. 1. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003.

UNITED NATIONS. Disponível em: <http://www.un.org/>. Acesso em: 19.08.2008.

ANEXOS

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)