



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



ANAIS DO V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL DE MESTRADOS EM DIREITO DA UEL

**Tema: “A Constitucionalização do
Direito Privado e a
Responsabilidade Socioambiental
nos Empreendimentos Econômicos”**

ISSN 2179-0760

17 de outubro de 2014

POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Sumário

Em ordem alfabética por nome de autor

RESUMOS SIMPLES

POLÍTICAS PÚBLICAS, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL	5
Maria de Fátima Ribeiro	
QUESTÕES AMBIENTAIS: RESÍDUOS SÓLIDOS E INCENTIVOS FISCAIS	6
Mayana Helori Cheraria Perassoli	

RESUMOS EXPANDIDOS

JUSTIÇA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	7
Ana Carolina Santos Bonome	
A VISÃO DE ATIENZA ACERCA DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ALEXY COMO DESDOBRAMENTO DA TEORIA DO DISCURSO HABERMASIANA	10
Ana Karina de Andrade Alves Sanfelice	
MUITO ALÉM DO ESTADO SOCIAL	15
Annila Carine da Cruz	
Tiago Brene Oliveira	
UMA BREVE ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS ECONÔMICOS DA ÉTICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL.....	19
Luís Fernando Ticianelli	
MECANISMOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS – PSA	24
Renata Calheiros Zarelli	
DIREITO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE.....	28
Paulo Roberto Pereira de Souza	

ARTIGOS CIENTÍFICOS

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ARM’S LENGTH AOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	32
Beatriz Miranda Batista	
Marlene Kempfer	
NOVO PROCEDIMENTO DO ESTADO NACIONAL PARA A LIMITAÇÃO ÀS AÇÕES EMPRESARIAIS NO ESTRANGEIRO.....	43



Lourival José de Oliveira

OS EFEITOS DA PUBLICIDADE DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL 61

Philippe Antônio Azedo Monteiro

Marlene Kempfer

CONSUMO CONSCIENTE RUMO A SUSTENTABILIDADE E A FELICIDADE 76

Renata Calheiros Zarelli

POLÍTICAS PÚBLICAS, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Maria de Fátima Ribeiro

Universidade de Marília
mfat@sercomtel.com.br

Trata-se da análise da política tributária à luz dos princípios constitucionais, que traçam os fundamentos vetores do Estado brasileiro, assim como estipulam quais deverão ser as principais metas a serem alcançadas por este Estado. Serão enaltecidos os reflexos sociais da tributação. Destaca-se o princípio da dignidade humana (art. 1º da CF) como um dos fundamentos da República. Tal princípio deve ser observado quando o Estado, exercendo seu poder de império, realiza a tributação, para que possa alcançar seus fins sociais para atender bem comum. A abordagem sobre a política tributária será seguida pela discussão sobre o desenvolvimento econômico e justiça fiscal bem como as atividades econômicas do Estado, suas formas de intervenção na economia e em quais situações estas intervenções são necessárias como forma de se buscar a justiça social. Analisar-se-á os aspectos sociais que o Estado está obrigado a fornecer a sociedade, com as repercussões dos tributos, considerando a tributação como instrumento para o desenvolvimento econômico e social. A tributação é necessária não apenas como forma de financiar os custos do próprio Estado, mas como a busca constante para realizar a redistribuição de riquezas. No atual estágio da tributação no cenário nacional, pode-se afirmar que existem políticas públicas para garantir efetivamente a justiça social? Com a socialização dos tributos, através da aplicação de políticas públicas adequadas aos orçamentos dos entes federados, demonstrar-se-á a importância fundamental deste estudo, tendo como direcionamento da repercussão da carga tributária sobre o contribuinte e toda sociedade, com vistas ao desenvolvimento econômico e social conforme direciona o art. 170 da Constituição Federal às finalidades de promoção da justiça social, redução das desigualdades sociais, fomento do pleno emprego entre outros.

Palavras chave: Tributação; políticas públicas; justiça social.

QUESTÕES AMBIENTAIS: RESÍDUOS SÓLIDOS E INCENTIVOS FISCAIS

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Mayana Helori Cheraria Perassoli

Universidade de Marília/Unimar
mayana.h@hotmail.com

Sob a orientação de: Prof^a. Dr^a. Maria de Fátima Ribeiro - Universidade de Marília/Unimar. mariadefatimaribeiro@uol.com.br

Na contemporaneidade, constata-se uma escalada latente de discussão quanto aos direitos humanos e à preservação do meio ambiente, diante do grande crescimento dos centros urbanos, e, conseqüentemente, do consumo de produtos. E, é nesse sentido, que os resíduos sólidos depositados e não tratados geram uma situação de risco para o homem, bem como para a sociedade em que o mesmo está inserido. Sendo assim, torna-se necessário efetivar as propostas da Lei de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), o qual é amparado pela Carta Magna de 1988, em que se traduz na equalização entre consumo e descarte. Assim, no campo judicial, especificamente na área tributária, para se alcançar a operacionalização das propostas, há por base o princípio da capacidade contributiva, bem como o investimento em uma gestão integrada de resíduos sólidos, na responsabilidade compartilhada, na logística reversa, na coleta seletiva, e, principalmente, no incentivo para associações de cooperativas de catadores. O estímulo a essas propostas acima também refletiria na área social e econômica, na medida em que se educaria a sociedade, cooperando internamente a si pelo bem comum de todos, bem como na área econômica e seu desenvolvimento, não apenas especificamente do Brasil, mas de todo mundo. Esta pesquisa tem por objetivo, assim, analisar os principais entraves da concretude de medidas ambientais e apresentar propostas para o seu aperfeiçoamento, considerando o direito ambiental como meio constitucional preconizado, perante a sociedade atual e vindoura. Para alcançar os objetivos do trabalho é realizado um levantamento bibliográfico para que, ao fim, se possa exaurir a apreciação da questão e propor de forma estruturada um plano para elevar o grau de efetividade perante a participação da sociedade em geral em conjunto com as empresas privadas e o Poder Público.

Palavras-chave: Direito ambiental; Lei de Resíduos Sólidos; Sustentabilidade.

JUSTIÇA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

SOCIAL JUSTICE IN BRAZILIAN CONSTITUTION

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Ana Carolina Santos Bonome

Universidade Estadual de Londrina
carolbonome@hotmail.com

VINCULADO AO PROJETO DE PESQUISA DIÁLOGOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS SOBRE OS PARÂMETROS ECOCÊNTRICOS PARA OS NEGÓCIOS PÚBLICOS E EMPRESARIAIS EM FACE DO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO E DO DOCUMENTO “O FUTURO QUE NÓS QUEREMOS”

Resumo: O presente trabalho procura esclarecer a construção do termo “Justiça” ao longo dos anos e a sua aplicabilidade no atual ordenamento jurídico brasileiro. Na atual Constituição de 1988, a expressão não tange somente a uma justiça vista pelo senso-comum, mas uma justiça social, que regula uma construção mais equitativa da sociedade como um todo e norteia os princípios e a ordem econômica estabelecida pela nossa Carta Magna.

Palavras-Chave: Constituição Brasileira; Justiça Social; Princípios.

Abstract: This paper seeks to clarify the construction of the term "justice" over the years and its applicability in current Brazilian law. Not only with respect to a justice perceived by common sense, but a social justice which regulates construction of a more equitable society as a whole and the guiding principles of our Constitution.

Key-Words: Brazilian Constitution; Social Justice; Principles.

INTRODUÇÃO

A Justiça como palavra simples é aplicada como a virtude de dar a cada um aquilo que é seu, ou ainda uma faculdade de julgar segundo o direito e melhor consciência. Também a Justiça é representada por uma estátua, com olhos vendados, que significa que "todos são iguais perante a lei". As concepções e aplicações práticas do termo variam de acordo com o contexto social e sua perspectiva interpretativa, sendo comumente alvo de controvérsias entre pensadores, estudiosos e áreas do conhecimento distintas.

DESENVOLVIMENTO

O filósofo Aristóteles é o primeiro a propor uma teoria sistemática da justiça que parte de uma definição de senso comum: "A justiça é a virtude que nos leva a desejar o que é justo".

Para ele, existe a justiça geral, no qual diz-se que é um ato justo aquele que se exerce em conformidade com a lei. Isto é, a lei estabelece como devidas aquelas ações necessárias para que a comunidade alcance o bem comum. Tem-se ainda a justiça particular, que se orienta pela noção de igualdade. Enquanto a justiça particular tem como objeto o bem do particular, em uma troca ou distribuição, a justiça social tem por objeto o bem comum.

Tomaz de Aquino dá continuidade à tradição aristotélica, acrescentando-lhes elementos do direito romano. Ele define a justiça como "dar para cada um o que lhe é devido".

A definição de justiça social como é conhecida hoje foi formulada no século XIX pelos "Tomistas", e, de acordo com esse pensamento, o conceito de justiça social foi sendo desenvolvido. Ele previa que em uma sociedade democrática, todos os seres humanos são dignos e têm a mesma importância.

Para designar a justiça de Aristóteles, Tomaz de Aquino utiliza frequentemente os termos justiça particular e justiça legal, e a distinção entre justiça particular e justiça legal reside no sujeito a quem é devido à justiça. A primeira refere-se a aquilo que é devido a outro individualmente, a segunda, refere-se àquilo que é devido à comunidade.

No século XX, com o agravamento das desigualdades e injustiças sociais no mundo e o crescente clamor dos pobres, as forças políticas levaram ao que se chamou de "Estado do Bem-Estar", que foi uma forma de organização político-social, originária da Grande Depressão, que se desenvolveu ainda mais com a ampliação do conceito de cidadania, e com o fim dos governos totalitários europeus. Com o tempo, os cidadãos reivindicaram e adquiriram também direitos relativos às mulheres, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, idosos, meio-ambiente, dentre muitos outros assuntos.

O princípio da justiça é o valor e a qualidade que as condutas humanas devem assumir no âmbito das suas relações sociais. Na sua função judicial, o princípio da justiça diz respeito à medida em que todos são iguais perante a lei e todos têm os mesmos direitos.

O sujeito na justiça social é a pessoa humana. São-lhe devidos todos os bens necessários para a sua realização nas dimensões concreta, individual, racional e social. Segundo o conceito de justiça social, o desenvolvimento não pode se resumir ao crescimento econômico, não faz sentido falar de desenvolvimento sem incluir o acesso irrestrito à educação, à saúde, ao crédito, aos bens públicos, à posse da terra, à titularidade de imóveis e a tudo o que é indispensável a uma vida de boa qualidade em uma sociedade democrática moderna.

José Afonso da Silva anuncia que a “justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza” (SILVA, 2001, p. 767.), possibilitando que o capitalismo se humanize.

No Brasil, a justiça social tornou-se um dos pilares da constituição brasileira de 1988, incluindo as políticas públicas e sociais nas iniciativas dos governos federal, estadual e municipal, em colaboração com a sociedade civil. As políticas econômicas e sociais buscam garantir o direito à saúde e educação e acesso aos bens de consumo, lazer e novas tecnologias, através do aumento da renda e capacidade de consumo. A nossa Carta Magna é sensata ao orientar o nosso ordenamento jurídico não apenas para a “Justiça”, mas para a “Justiça Social”. E até mesmo o próprio preâmbulo da Constituição retrata que a justiça é um dos valores supremos da sociedade.

CONCLUSÃO

Sendo assim, tanto a ordem econômica, a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a existência digna devem ser desenvolvidas como políticas públicas para a realização da justiça social, de acordo com os seus ditames. Em outros termos, é a justiça social que se alinha a ordem econômica para assegurar existência digna a todos. O art. 193 da Constituição é o que vincula a justiça social à ordem social, harmonizando os princípios constitucionais com os da ordem econômica. A palavra justiça, quando expressa em algum artigo da Constituição, costuma estar sempre associada à Justiça social, que equivale a dizer que se constitui como meta da República Federativa do Brasil, e que deve ser cumprida pelos três poderes compactuados, pois não basta apenas fazer uma Justiça de tribunais, mas uma Justiça no modo de viver, uma justiça da sociedade, de modo à inserir todos num mesmo patamar para que do princípio da dignidade da pessoa humana, que está no rol dos direitos fundamentais, seja realmente efetivo. É uma preocupação que todos os sistemas jurídicos devem alcançar e integrar este valor nos seus ordenamentos de acordo com a evolução e as necessidades de cada sociedade.

Referências bibliográficas

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 31, de 14.12.2000). São Paulo: Malheiros, 2001. 878 p.

**A VISÃO DE ATIENZA ACERCA DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE
ALEXY COMO DESDOBRAMENTO DA TEORIA DO DISCURSO
HABERMASIANA**

THE VISION OF ATIENZA ABOUT THE OF ARGUMENT LEGAL THEORY OF
ALEXY HOW DEPLOYMENT OF SPEECH THEORY HABERMASIANA

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Ana Karina de Andrade Alves Sanfelice

Universidade Estadual de Londrina – UEL
ana-ka@uol.com.br

Resumo: Este artigo utiliza Manuel Atienza como um intermediador entre Alexy e Habermas para analisar aspectos da teoria da argumentação, em especial sob a ótica da teoria do discurso. O pressuposto desde o início ofertado por Atienza consiste na hipótese de que a teoria de Alexy é uma espécie de desdobramento da teoria do discurso de Habermas. Dessa forma o artigo se desenvolve analisando quais seriam tais semelhanças e eventuais divergências. Busca analisar qual a maior afinidade de Atienza entre Habermas e Alexy, destacando, por fim, sua crítica a teoria de Alexy.

Palavras-chave: Teoria da argumentação; Teoria do Discurso; Atienza; Alexy; Habermas.

Abstract: This article uses Manuel Atienza as an intermediary between Alexy and Habermas in order to analyze aspects of the argumentation theory, in particular from the perspective of discourse theory. The assumption from the beginning offered by Atienza consists of the hypothesis that Alexy's theory is a kind of outspread of the discourse theory of Habermas. Thereby the article develops analyzing what are these similarities and divergences. It seeks to analyze the higher affinity of Atienza between Habermas and Alexy, highlighting lastly his criticism of Alexy's theory.

Keywords: Argumentation theory; Discourse theory; Atienza; Alexy; Habermas.

INTRODUÇÃO

A argumentação jurídica é um tema que, ao longo dos anos, tem cada vez mais despertado o interesse e a curiosidade dos pesquisadores e estudantes do Direito, uma vez que as decisões judiciais apresentam-se cada vez mais pautadas nos princípios. Em consequência dessa tendência principiológica, começam a despertar dúvidas quanto à validade dessas decisões e, principalmente, questionamentos acerca da existência ou não de segurança jurídica. Surge, então, a necessidade prática de se entender se tais decisões são justificadas racionalmente, se há algum

critério de correções dos argumentos jurídicos, ou ainda, se para cada caso é possível se obter uma alternativa correta no Direito.

No campo do Direito, o ato de argumentar é de extrema importância, sendo a capacidade de criar argumentos e a habilidade em manejá-los as qualidades que definem se um jurista é ou não bom. E dada a essa importância, o presente artigo visa analisar a Teoria da Argumentação Jurídica, como sendo um desdobramento da Teoria do Discurso de Habermas, em alguns dos seus principais aspectos, apontando, principalmente, possíveis ambiguidades e contradições que venham surgir na aplicação prática desta teoria de Alexy.

A revisão bibliográfica, portanto, concentra-se na obra de Manuel Atienza *As razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica* que aborda a teoria da argumentação sob a perspectiva de diversos autores, entre eles Alexy e Habermas. Desta forma, apresenta-se contrapontos dos autores Alexy e Habermas.

A discussão verifica a própria crítica que Atienza faz a Alexy, apresentando, inclusive a forte oposição de Habermas quanto ao posicionamento de Alexy no que tange a comparação de princípios a regras ou normas em sentido restrito. Porém, reconhece que Alexy rompe com muitos paradigmas Habermasianos em sua Teoria. E a partir daí tenta analisar o quanto a visão de Atienza é pertinente quando interpreta a teoria de Alexy como um desdobramento da teoria do discurso de Habermas, sem contudo, apontar quais seriam as semelhanças e as divergências entre uma e outra Teoria.

O artigo utiliza, predominantemente, a metodologia hipotético-dedutivo para apresentar os principais pontos de Atienza no que diz respeito a Teoria da Argumentação Jurídica, comparada à Teoria do Discurso.

REVISÃO DE LITERATURA

O artigo baseia-se na obra de Manuel Atienza (2003) *As razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*, especialmente na crítica que se faz à Teoria do Discurso Jurídico, tendo em vista que Alexy afirma ser o discurso jurídico um caso especial de discurso prático geral. Atienza entende que:

A fim de elaborar um esboço de uma teoria do discurso prático racional geral, como passo prévio para a construção de uma teoria da argumentação jurídica, Alexy utiliza fontes muito variadas: diversas teoria da ética analítica (especialmente as de Hare, Toulmin e Baier), a teoria do discurso de Habermas, a teoria da deliberação prática da escola de Earlangen e a teoria da argumentação de Perelman. Mas, de todas elas, a influência fundamental é, sem dúvida, a de Habermas. A teoria de Alexy significa, por um lado, uma sistematização e reinterpretação da teoria do discurso prático habermasiana e, por outro lado, uma extensão dessa tese para o campo específico do Direito. (ATIENZA, p. 160).

Como bem salienta o próprio Atienza (2003, p. 180), Alexy refutará modelos discursivos, por exemplo, de Dworkin, que defendam a possibilidade de apenas uma única decisão correta. Como se pode ver, a certa medida Habermas retomará este aspecto específico de Dworkin, rejeitando, porém, um suposto retorno as bases do Direito Natural. Isso decorre de dois pontos: para Alexy a teoria do discurso nada mais é que um procedimento para o tratamento racional (ATIENZA, 2003, p 180). O outro ponto tem a ver com a famosa “versão”, por assim dizer, dos princípios de Alexy, enquanto uma teoria que compõe o próprio direito positivo, mas acaba sendo orientada por valores:

Além disso, Alexy entende que uma teoria da argumentação jurídica só revela todo o seu valor prático no contexto de uma teoria geral do Estado e do Direito. Essa última teoria teria de ser capaz de unir dois modelos diferentes de sistema jurídico: o sistema jurídico como sistema de procedimentos e o sistema jurídico como normas. O primeiro representa o lado ativo, e se compõe de quatro procedimentos já mencionados: o discurso prático geral, a criação estatal do Direito, o discurso jurídico e o processo judicial. O segundo é o lado passivo, e, de acordo com Alexy, deve mostrar que o Direito, como sistema de normas, é composto não só de regras, como também de princípios. (ATIENZA, 2003, p. 181).

Em resumo, para Alexy, o fato de existirem respostas diferentes discursivamente não significa que, necessariamente, devam todas ser possíveis no mesmo caso concreto (ATIENZA, 2003, p. 180). Vale chamar a atenção, no entanto, que o próprio Habermas adverte em *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade* (1997, pp. 317, 318), que ao falar sobre bens otimizáveis de direito, Alexy e Dworkin não estão se referindo a mesma coisa. Apesar disso, Habermas não concordará com discurso jurídico um caso especial de discurso prático geral – tanto em Dworkin quanto em Alexy -, pois entenderá que se trata de uma *“falsa subordinação do direito à moral, porque ainda não totalmente libertada de conotações do direito natural”* (HABERMAS, 1997, p. 291). Alexy, por seu turno, entende que a sua teoria não pode ser afetada nem por objeções ontológicas e tampouco por objeções epistemológicas (ALEXY, 1993, p. 151), visto que ponderação de valores apresentará critérios metodológicos seguros para, por exemplo, a aplicação da decisão judicial.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A leitura que Atienza faz da teoria da argumentação de Alexy sob à luz da teoria do discurso de Habermas talvez mereça algumas considerações não meramente estruturais. (ATIENZA, 2003 p. 160). Se por um lado é possível concordar com Atienza no sentido de que a teoria do discurso de Habermas é uma espécie de base para o desenvolvimento da teoria da argumentação de Robert Alexy, não se pode esquecer, por outro lado, que Alexy rompe com uma série pressupostos e teses defendidas na órbita da teoria do discurso habermasiana.

Ora, além da oposição forte de Habermas quanto à elevação de princípios ao *status* de regras ou normas *em sentido restrito* (HABERMAS, 1997, p. 315), Habermas aponta que *“Alexy sabe que decisões jurídicas fundamentadas pelo discurso não podem ser “corretas” no mesmo sentido que juízos morais válidos”* (HABERMAS, 1997, p. 289). Alexy rebate empiricamente a teoria do consenso ao argumento de que as condições da própria ação comunicativa nunca poderão ser alcançadas (ALEXY, 2001, pp. 91-117). Alexy vê que as condições ideais de fala, por exemplo, são formadas em pressuposições que não podem ser alcançadas. Em alguns momentos Alexy dá a entender que as “condições ideais de fala” é uma parte ideal na construção habermasiana. Atienza parece focar sua análise na teoria da verdade desenvolvida tanto por Habermas quanto por Alexy. No entanto, parece que nesse ponto Habermas e Alexy divergem muito mais quanto ao “caminho” do que da relação da passagem semântica para pragmática de verdade.

Atienza elabora, então, a crítica conceitual à Teoria do Discurso, cuja tese de que se trata de um caso especial a torna ambígua, uma vez que ao se afirmar que o discurso jurídico pode vir a ser um caso especial do discurso prático geral, acaba por aproximá-

lo de um discurso moral, ou ainda, que por ser especial, as deficiências da racionalidade do discurso jurídico acabam sendo ressaltadas. Atienza, nesse ponto, parece se aproximar de Habermas. Ademais, Atienza aponta a falta de clareza acerca do entendimento de Alexy quanto ao que venha ser argumentação jurídica ou discurso jurídico, que seria, em sentido estrito, “um procedimento não-institucionalizado que se situa entre o procedimento de estabelecimento estatal do Direito e o processo judicial”, e no seu sentido amplo, corresponderia ao mesmo procedimento, mas além da argumentação, a questão seria também de decisão. (ATIENZA, p. 195, 2003).

Outro apontamento levantado por Atienza merece atenção: Alexy chama de “discurso jurídico como tal” o que ele atribui de “discurso jurídico em sentido estrito”, e isto implica dizer que se trata de um procedimento não institucionalizado, ou seja, refere-se, na verdade, a uma argumentação da dogmática jurídica. Porém, quando Alexy tentar contrapor o “discurso jurídico como tal” ao discurso no processo judicial, neste último estariam incluídas as argumentações feitas pelas partes do processo, enquanto que no primeiro diriam respeito às argumentações levadas a efeito pelo juiz. Oras, não é o próprio Alexy que caracteriza o “discurso jurídico como tal” como sendo “não-institucionalizado”?

CONCLUSÕES

Atienza não explicita mais especificamente quais mecanismos Alexy aproveita da teoria do discurso habermasiana e em quais medidas rompe com ela. O fato é que até mesmo pela leitura de Atienza fica claro perceber que Alexy se aproveita do procedimento com relação à uma filosofia prática geral que, posteriormente pode ser aplicada no âmbito jurídico. Nesse percurso, porém, Alexy ao aplicar sua teoria dos princípios de uma obtenção de verdade pragmática – no caminho entre semântica e prática - que surge da ponderação de valores, parece retornar a bases metafísicas o que sempre será veementemente rejeitado por Habermas. Habermas não pretende uma restauração da razão prática nos termos defendido por Alexy, por que segundo a sua visão, isso significaria um retorno a um pensamento metafísico que já não pode mais ser defendido e sustentado.

Por fim, Atienza parece estar mais próximo da teoria de Habermas do que de Alexy, o que parece ser possível constatar sua crítica à teoria da ponderação, em especial a dedução, por assim dizer, de que a teoria da argumentação jurídica seria parte de um discurso prático geral.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Teoria da argumentação juridical*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2 ed, São Paulo: Landy, 2001.

ATIENZA, Manuel. ***As razões do direito. Teorias da argumentação***. Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3 ed. São Paulo: Landy, 2003, 238 p.



HABERMAS, Jürgen. ***Direito e democracia. Entre facticidade e validade.***

Tradução: Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, 354 p.

MUITO ALÉM DO ESTADO SOCIAL

FAR BEYOND THE WELFARE STATE

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Annila Carine da Cruz

Universidade Estadual de Londrina – UEL
anni.cruz@hotmail.com

Tiago Brene Oliveira

Universidade Estadual de Londrina – UEL
tiagobrene@yahoo.com.br

Resumo: Questiona a concepção histórica de *Estado Social* como modelo de superação do chamado *Estado Liberal*. A hipótese é de que temas tais como política públicas e interesses metaindividuais devem ser trabalhados na órbita das tradições do liberalismo e republicanismo.

Palavras-Chave: Estado social; liberalismo; republicanismo.

Abstract: Questions the historical conception of the *Welfare State* as to overcome the so-called *liberal state* model. The hypothesis is that issues such as public policy and individual above interests must be worked into the orbit of the traditions of liberalism and republicanism.

Key-Words: Welfare State; liberalism; republicanism.

Introdução

As várias lentes pelas quais são vistos temas como políticas públicas e interesse transindividuais – ou ainda metaindividuais –, convergem no horizonte em que se assenta as bases pelas quais o *Estado moderno*, sobretudo depois da fase propagada como *Estado Liberal*, tem se transformado nos dois últimos séculos. Ao largos das discussões conceituais e metodológicas, não menos relevante, de como classificar e diferenciar tais interesses e direitos no radar das políticas públicas, fato é que a raiz de tal discussão reside na busca por superar a concepção negativa que muito se assemelha a concepção negativa de liberdade. Nesta concepção de não-interferência do Estado o Direito praticamente é visto intersubjetivamente e o Estado, neutro, deve assegurar a vontade consignada entre cidadãos juridicamente livres.

Existem várias aportes teóricos, ou mesmo históricos, para se tentar explicar como essa fase de consolidação dos direitos e garantias individuais pouco a pouco teve agregada si, e bem assim à estrutura do *Estado* contemporâneo, deixa de atuar neste cenário apenas como um mediador neutro e assume a postura de ator interessado não apenas em garantir a juridicidade da liberdade, mas, também, de proporcionar a igualdade nas condições de liberdades do cidadãos. Um exemplo disso é que ao se

tratar de políticas públicas surge, quase como um corolário, que devemos debater tais questões tendo em vista que o *Estado Liberal* fora superado pelo *Estado Social*. O que nos intriga nem de longe é a obstinação de negar que a relação Estado-Sociedade não se reduz mais à simples expectativa de defesa do cidadão contra em face do Estado. Nos intriga muito mais, porém, se está correta a percepção determinista da história do *Estado*, e, por fim, quais os desdobramentos de uma compreensão quase uníssona entre teóricos do Direito, história, filosofia e, por vezes, até da economia. Este questionamento é seguido da hipótese de que tal discussão, quanto tenha na pauta políticas públicas e interesses individuais, por exemplo, seja realizada adequadamente e ciente das tradições que poderão lhe oferecer fundamentos para um fim que parece ser muito próximo entre liberais e republicanos quando se diz respeito a tais políticas. A afirmação categórica de que as finalidades ou objetivos de Liberais e Republicanos são distintas não resiste a alguns testes: mesmo em sociedade republicanas subsiste a distinção entre os objetivos individuais de um cidadão e de uma sociedade, o que parece estar mais evidente apenas em tradições liberais. A diferença talvez esteja na racionalidade que cada sociedade representadas nestas tradições dispõem para alcançar suas finalidades, bem como para se projetar como um corpo social.

Desenvolvimento

Tornou-se comum em nossa literatura da filosofia do Direito ou da Teoria do Estado a compreensão histórica de diversas sucessões de tipos ou modelos de Estado. É o caso clássico expressado já no título da obra de Paulo Bonavides *Do Estado Liberal ao Estado Social* (2004), lançado inicialmente na década de 50 do século passado. Se olharmos nos dias de hoje as teorias, e mesmos os manuais de Direito Constitucional ou Teoria do Estado, iremos nos deparar para além deste determinismo histórico e constatar uma verdadeira taxonomia dos modelos de *Estados contemporâneos*. Vejamos, por exemplo, Jesús Lora Alarcón que fala em Estado de Direito Liberal, Estado Social, Estado Neoliberal e Estado Democrático e Social de Direito (2011). José Joaquim Gomes Canotilho indica que o *Estado Constitucional* seria um produto entre o Estado de Direito e o Estado Democrático (2005, p. 93). Não há como negar a transformação do Direito Constitucional ou mesmo da compreensão da Teoria do Estado nos últimos dois séculos, sobretudo em torno do eixo de Direitos Fundamentais que de uma forma ou de outra se tornou base teórica tanto para fundamentar direitos de defesa quanto questões pertinentes às políticas públicas ou Direitos Sociais.

Uma maneira de tentar entender como não somente os direitos fundamentais podem ser transmutados em fonte que embasam os direitos sociais é a tensão entre direitos fundamentais e soberania popular, por vezes oposta entre liberalismo e republicanismo, tal como expõe Jürgen Habermas:

Os liberais evocam o perigo da “tirania da maioria”, postulam o primado dos direitos humanos que garantem liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político. Ao passo que os representantes de uma humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não-instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida

conscientemente. Na visão liberal, os direitos humanos impõe-se ao saber moral como algo dado, ancorado num estado natural fictício; ao passo que na interpretação republicana a vontade ético-política de uma coletividade que está se auto-realizando não pode reconhecer nada que não corresponda ao próprio projeto de vida autêntico. (HABERMAS, vol. 1, 1997, p. 134).

Isso nos conduz a intuição que que pensar em políticas públicas, muitas vezes como bandeira do chamado *Estado Social* não deva ser tratado como oposição ao *Estado Liberal*, sobretudo para aqueles que almejam fundamentar tais políticas em categorias tais como *Direitos Fundamentais*. A intuição é justamente de que políticas públicas ligadas à ideia de *Estado Social* historicamente foram desenvolvidas em sociedades Liberal e Republicana. Contudo, o que as diferenciam, nesta linha de pensamento, é muito mais os fundamentos do que os fins a serem alcançados. O fundamento moral dos Direitos Fundamentais, inicialmente ligado à tradição liberal, está alicerçado em princípios universais. Habermas em meados da década de 80 do século passado via as transformações de uma modelo que muitos pregavam esgotado, ressaltando que no ponto substancial “*nutre-se dos restos da utopia de uma sociedade do trabalho*” (HABERMAS, 1987, p. 107). Habermas está se referindo, entre outros autores, a Marx, Engels, e mesmo sua recepção em início do século XX, por Horkheimer. De outra ponta, Bruce Ackerman (demonstra as duas transformações constitucionais vivenciada pelos estadunidenses. A primeira pela reconstrução em 1860, com Abraham Lincoln, e a segunda a partir de 1933 com o *New Deal* do presidente Franklin Roosevelt.

A forma de compreender a própria história, e de se enxergar dentro da história, são distintas nestes dois modelos. A primeira, tanto com bases ontológicas clássicas ou pelo racionalismo, tende a desaguar numa forma de captar imperativos que sejam atemporais e universais. O segundo modelo compreenderá tanto as garantias de liberdades individuais quanto intervenção propositiva do *Estado* em prol do cidadão, como conquistas, como um legado construído e revisto historicamente.

Conclusão

O tema pertinente à políticas públicas ou mesmo interesses transindividuais, além de questões metodológicas e conceituais, guardam em seu interior, bases e fundamentos filosóficos bem delineados. Nesse contexto, a proposta do artigo é questionar se é correta a compreensão teórica que entende que o *Estado Social* suplantou o denominado *Estado Liberal*. A hipótese é que tais temas devem ser discutidos à luz das tradições do liberalismo e republicanismismo ao invés opor Estado Liberal de Estado Social.

Referências

ACKERMAN, Bruce. ***Transformação do Direito Constitucional. Nós o Povo Soberano***. Tradução: Julia Sichieri Moura e Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. ***Ciência política, Estado e Direito Público. Uma introdução do Direito Público da contemporaneidade***. São Paulo: Verbatim, 2011.



BONAVIDES, Paulo. ***Do Estado Liberal ao Estado Social***. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição***. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2005.

HABERMAS, Jürgen. ***A nova intransparência. A crise do Estado de Bem-Estar Social e o esgotamento das energias utópicas***. Tradução Carlos Alberto Marques Novaes. São Paulo: Novos Estudos CEBRAP, n. 18, setembro 1987. Pp. 103-114.

_____. ***Direito e democracia. Entre facticidade e validade***. Vol. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneicler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 354 p.

UMA BREVE ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS ECONÔMICOS DA ÉTICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL

A BRIEF ANALYSIS OF THE ECONOMIC BENEFITS OF ETHICS AND
CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Luís Fernando Ticianelli

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA
luisferreira_14@hotmail.com

VINCULADO AO PROJETO DE PESQUISA DIÁLOGOS JURÍDICOS E
FILOSÓFICOS SOBRE OS PARÂMETROS ECOCÊNTRICOS PARA OS
NEGÓCIOS PÚBLICOS E EMPRESARIAIS EM FACE DO CONSTITUCIONALISMO
LATINO- AMERICANO E DO DOCUMENTO “O FUTURO QUE NÓS QUEREMOS”

Resumo: Contemporaneamente, as empresas e suas atividades e práticas negociais conexas são de suma importância para o desenvolvimento socioeconômico dos Estados. São inúmeros os agrupamentos empresariais com sedes em diversos países. Dessa forma, a atividade empresarial se faz presente em todos os âmbitos da economia e representa uma realidade irrevogável. Sob essa perspectiva, a função social decorre do desenvolvimento das políticas sociais e da globalização do mercado. Assim, as empresas passaram a se preocupar com a transparência de suas ações e transações, prezando pela ética máxima e bem estar de seus funcionários e os benefícios econômicos que isso lhes trariam.

Palavras-chave: globalização; responsabilidade social; ética empresarial; transparência; função social.

Abstract: Contemporaneously, the companies and their activities and business practices are extremely important for the socioeconomic development of the States. Many are the business grouping with head offices in several countries. This way, the business activities are present in every aspect of economy and represent an irrevocable reality. From this perspective, the social function arises from the development of social policies and market globalization. Therefore, the companies started to concern about the transparency of their actions and transactions, valuing for ethics and welfare of their employees and the economic benefits that it would bring of them.

Key-Words: welfare; social policies; ethic; business practices ; market globalization

Introdução

O trabalho em pauta busca tecer análise sobre o desenvolvimento da ética e da responsabilidade social empresarial em face dos benefícios econômicos por eles causados.

A evolução histórica do conceito e da prática da ética empresarial é extremamente recente, tendo se estabelecido principalmente durante o século XX, considerando que as maiores mudanças foram acontecendo especialmente a partir dos anos 1950.

Até a década de 1950 alguns acontecimentos como o estabelecimento de leis trabalhistas em vários países – inclusive o Brasil -, com a observância dos direitos elementares dos trabalhadores (salário mínimo, férias, descanso semanal remunerado, alimentação, saúde) e lutas em pro dos direitos civis e um tímido início de atividades em prol da defesa do meio-ambiente podem ser considerados os grandes avanços no tema ético.

Já na década de 1970 foi possível presenciar um crescimento do interesse público nas questões organizacionais, conseqüentemente, esforços acadêmicos surgem no intuito de definir esse fenômeno. Durante esse período, questões importantes ganharam destaque como a segurança de produtos, a preservação do meio ambiente, cartéis ou a publicidade enganosa, alertando o grande público da necessidade de se cobrar das empresas um comportamento mais correto e justo em relação à sociedade. Como exemplo desses movimentos, tem-se a Conferência de Estocolmo realizada em 1972, a qual foi à primeira atitude mundial de tentar organizar as relações do Homem e do Meio Ambiente.

À frente, a partir da década de 80, a ética empresarial passou a ser associada ao conceito de Responsabilidade Social, visto que são termos afins no que tange seus objetivos e finalidades, mas constituem conceitos diferentes, já que Responsabilidade refere-se às obrigações assumidas pelas empresas junto à sociedade, com o intuito de socializar os efeitos positivos da sua atuação juntamente a comunidade que a acolheu e, numa visão mais ampla, estender essa atuação relativamente à própria humanidade.

Foi sob esse Prisma que surgiu na América Latina, pela primeira vez, a preocupação com a ética das empresas. Destarte, através de esforços isolados empreendidos por pesquisadores e professores ao lado de subsidiárias de empresas multinacionais em toda a América Latina foi realizado, no Brasil, o I Congresso Latino-Americano de Ética, Negócios e Economia, em julho de 1998. Nessa ocasião, foi possível conhecer as iniciativas no campo da ética nos negócios, semelhanças e diferenças entre os vários países, especialmente da América do Sul.

Foi através desses atos que começou a surgir o conceito de empresa competente, ou seja, empresa competente é a empresa ética.

Uma empresa competente é a que tem consciência ética, expressa pelos valores existenciais que compõe sua identidade cultura. Essa é a força que a mantém como uma organização de qualidade, através da qual projeta sua imagem pública (GOMES DE MATOS, 2013).

Com a expansão da globalização, surgiu a preocupação empresarial em se apresentar competente perante a sociedade. Desse modo, passou-se a elaborar normas de conduta com embasamento ético, visando uma produção mais clara e transparente. Como resultado, as empresas começaram a objetivar mais a qualidade de vida de seus empregados, surgindo então o que chamamos de Responsabilidade Social

Empresarial a qual deseja, claramente, o bem estar de seus funcionários e colaboradores.

O conceito de Responsabilidade Social Empresarial foi utilizado no Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável em 1998, estabelecendo que “se trata de comprometimento permanente dos empresários de adotar um comportamento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, melhorando simultaneamente, a qualidade de vida de seus empregados e de suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo”. São ressaltadas nesse momento, a seriedade da ética e a transparência nas relações com todos os seus públicos, a preservação do meio ambiente, o respeito à diversidade e a promoção da redução das desigualdades sociais.

Uma empresa ética, limpa e transparente só têm a acrescentar a economia de um país, pois, ao agir sob tal conduta crimes como corrupção, improbidade, e outros, são evitados e, conseqüentemente, produzem uma cultura econômica mais limpa.

Desenvolvimento

A ética na empresa surgiu em um momento em que as preocupações pela lisura das transações se tornaram fator chave no mercado globalizado.

Com o acirramento das leis em vários países e, juntamente, o combate à corrupção de maneira global, as gigantes do mercado começaram a se preocupar não só com o *modus operandi* da atuação de seus funcionários e como eles estavam exercendo suas funções, mas também se eles detinham uma qualidade de vida razoável, pois a possibilidade de um funcionário ser anti-ético dentro dessas condições é mínima.

Dessa forma, como a atividade empresarial se faz presente em todos os ramos da economia de um país, a função social surge, em harmonia com ética, como dever jurídico, a ser atendido pelos agentes econômicos quando no exercício da atividade empresarial.

Vivencia-se, então, momento de valorização à ética empresarial, conceito para o qual é de fundamental importância os estudos desenvolvidos por Adela Cortina. A atuação empresarial socialmente responsável se verifica quando a empresa atua de forma ética, *indo além dos deveres legais decorrentes da função social constitucionalmente imposta* (LEAL JUNIOR, 2012)

Partindo disso, é que se defende a responsabilidade social empresarial, dever de atuar eticamente e retribuir à sociedade pelo fato de viabilizar sua atividade. É crescente o número de empresas que optam por ir além de seus deveres jurídicos, entendendo possuir um papel maior no cenário social.

O investimento empresarial em serviços que, em última análise, seriam de incumbência do Estado, ocorre tanto diretamente, com a empresa criando fundações ou organizações sem fins lucrativos – Terceiro Setor empresarial – com o intuito de realizar esses escopos, quanto indiretamente, com a ajuda de custo, fornecimento de capital, estrutura logística e pessoal – como, por exemplo, no incentivo de empregados a trabalhar como voluntários – em organizações não-governamentais e sem fins lucrativos (SOUZA, 2010)

Um projeto de responsabilidade social só traz conseqüências positivas para a sociedade, e para a empresa, se for realizada de forma legítima. Um programa de responsabilidade social se for bem elaborado pela empresa estabelecendo princípios ambientalistas como o uso de materiais reciclados e promoção da diversidade no local

de trabalho podem trazer diversos benefícios sociais. Dessa forma, o rol de possibilidades para que o empresariado atue em conformidade com o ideal ético e de responsabilidade social em prol de seus funcionários é enorme

... embora não se encontre no rol de seus deveres jurídicos, por meio da responsabilidade social, podem as empresas colaborar com a efetivação dos direitos sociais, tais como: i) direito à saúde, proporcionando oportunidade de acesso aos planos de saúde aos seus empregados e familiares; contratando profissionais da saúde para prestar serviços, especialmente de conscientização para a prevenção, a seus funcionários e famílias; ii) do direito a um meio ambiente sadio, utilizando-se, no processo produtivo, de “insumos verdes”; praticando a separação de lixo; destinando recursos a projetos de despoluição de rios e mananciais; iii) do direito à alimentação, em programas de educação alimentar, apoio as iniciativas comunitárias de qualidade alimentar em creches, custeando refeições cujo ingredientes sejam adquiridos de programas comunitários para fomentar a ideia de economia verde local; iv) direito à educação, investindo no acesso e aprimoramento do conhecimento de seus empregados e familiares; v) direito aos benefícios da cultura, fomentando a identidade regional por meios das diversas formas de manifestação que são teatro, músicas, danças, revitalização de espaços históricos (LEAL JUNIOR, 2012)

Partindo de uma análise superficial chega-se a conclusão de que o empresário ao agir assim e, oferecer tamanhos benefícios aos seus funcionários e colaboradores não estaria lucrando, todavia, uma atuação empresarial guiada na responsabilidade social, acaba por trazer retornos positivos ao agente econômico. Trata-se do “retorno social institucional”, que ocorre com o reconhecimento público e, conseqüentemente, valorização da empresa por agir seguindo o aludido modelo.

É importante frisar que a responsabilidade social empresarial é, primeiramente, uma atitude que reflete a ética da empresa. Portanto, tendo em vista a busca por uma contínua melhoria, já existem normas que norteiam as atividades da empresa dentro de um gerenciamento ético e social, é o caso da nova Lei de Anticorrupção Empresarial, lei 12.846/2013, a qual atribui a responsabilidade objetiva da empresa pelos atos cometidos por seus funcionários e colaboradores, ou seja, o diploma legal vem como uma força coercitiva incentivando as empresas ao agir ético.

Conclusão

A responsabilidade social é o modo de pensar e agir eticamente de uma relação interpessoal. Assim sendo, no universo empresarial, a responsabilidade social pode ser traduzida como um princípio ético, aplicado à realidade através de uma gestão que leva em consideração as necessidades e opiniões dos diferentes *stakeholders*, isto é, dos públicos envolvidos ou impactados pelo negócio das empresas: clientes, funcionários, acionistas, comunidades, meio ambiente, fornecedores, governo e outros. Tal noção de responsabilidade e ética contribui de forma decisiva no mercado econômico, pois além de contribuir para um melhoramento social de seus funcionários e envolvidos com suas atividades direta e indiretamente, contribuem com o próprio motor econômico, visto que proporciona uma ascensão social, mesmo que mínima, para seus envolvidos e, fomenta o mercado de consumo. Além do mais, incorpora de

vez a ideia de que as organizações devem atuar para atingir um objetivo alinhado aos desejos da sociedade, objetivando a concretização das metas assumidas na Rio +20.

Referências

CORTINA, Adela. *Ética de La empresa: claves para uma nueva cultura empresarial*. 8.ed.Madri: Editorial Trotta, 2008.

ARRUDA, Maria Cecilia Couninho de. *Fundamentos da ética empresarial e econômica/ Maria Cecilia Coutinho de Arruda, Maria do Carmo Whitaker, José Maria Rodriguez Ramos*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2009

LEAL JUNIOR, João Carlos. *O direito à razoável duração do processo e os impactos econômicos da morosidade processual nos negócios empresariais*.2012. *Universidade Estadual de Londrina*. p.70

MATOS, Francisco Gomes de. *Ética na gestão empresarial: da conscientização à reação*. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2011

SOUZA, Sharon Christine Ferreira de. *Responsabilidade social analisada à luz da hermenêutica constitucional e do Estado de Democrático de Direito*. *Revista de Direito Publico, Londrina*, v.5, n.1, p.262-278, abr.,2010

SELHORST, Fábio. *Lei Anticorrupção reforma a importância do compliance*.21.fev.2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorrupcao-reforca-importancia-compliance> . Acesso em: 21.mai 2014

**MECANISMOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: PAGAMENTO DE SERVIÇOS
AMBIENTAIS – PSA**

THE STATE INTERVENTION IN THE FIELD THROUGH ECONOMIC
MECHANISMS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: PAYMENT OF
ENVIRONMENTAL SERVICES - PSA

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Renata Calheiros Zarelli

Aluna especial da disciplina Intervenção do Estado no Domínio Econômico do
Mestrado em Direito Negocial, ministrada pela Profa. Dra. Marlene Kempfer.
renata.zarelli@gmail.com

Resumo: O meio ambiente é considerado como direito fundamental do indivíduo, devendo ser preservado pelas presentes e futuras gerações, pelo Estado e pela sociedade civil, conforme determina a Constituição Federal de 1988. Com o atual sistema capitalista que visa a obtenção de lucros sem medir as consequências futuras, bem como a excessiva utilização dos recursos naturais são duramente criticados pelos especialistas e a necessidade de mudança do desenvolvimento econômico até então realizado é urgente. As consequências são visíveis como as alterações climáticas, animais em extinção, supressão de florestas e de paisagens, furacões, aniquilamento de matérias-primas, fome, guerra, etc. A problemática existente é como conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, haja vista que os países tidos como em desenvolvimento, são aqueles que detêm maior cobertura florestal e enorme desigualdade regional e social, necessitando de tais serviços ambientais para a sua manutenção. Neste sentido, a união de forças do Estado com a iniciativa privada no intuito de proteger o meio ambiente já é presente, por meio do pagamento de serviços ambientais – PSA.

Palavras-Chave: Meio ambiente ecologicamente equilibrado; Pagamento por serviços ambientais; Sustentabilidade.

Abstract: The environment is considered as a fundamental right of the individual and should be preserved for present and future generations, the State and civil society, as determined by Federal Constitution of 1988. With the current capitalist system that aims to make a profit without measuring the consequences future, as well as excessive use of natural resources are heavily criticized by experts and the need for change in the economic development hitherto done is urgent. The consequences are visible as climate change, endangered animals, removal of forests and landscapes, hurricanes, destruction of raw materials, famine, war, etc. The existing problem is how to reconcile economic development with environmental preservation, given that the countries considered as developing, are those who hold greater forest cover and enormous regional and social inequality, environmental requiring such services for their maintenance. In this sense, the joining of forces of the state to the private sector in

order to protect the environment is already present, through the payment of environmental services - PSA.

Key-words: Ecologically balanced environment; Payment for environmental services; Sustainability.

Introdução

A Constituição Cidadã de 1988 estabelece a missão da República Federativa do Brasil e de toda a sociedade de promover e assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Neste sentido, o desenvolvimento econômico do Estado brasileiro subentende um aquecimento da atividade econômica dentro de uma política de uso sustentável dos recursos naturais, objetivando um aumento de qualidade de vida que não se reduz a um aumento do poder de consumo (DERANI, 2008, p. 226). A criação de instrumentos para a sua promoção é viabilizado por políticas públicas ambientais, que dirigem além da preservação ambiental à redução das desigualdades sociais e regionais.

Desenvolvimento

O Estado Democrático de Direito tem como base os princípios fundamentais constitucionais, que surgiram após a Segunda Guerra Mundial com a reconstrução da Democracia (GOMES, 2011, p. 150). Desde então, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser centralizado nas constituições de cada país, pioneiramente lançada na Constituição da República Federal da Alemanha em 1949. A Revolução Industrial trouxe inúmeras consequências ambientais negativas resultantes da devastação dos bens naturais. Somente em 1972 com a Conferência de Estocolmo é que a questão ambiental foi levada à discussão no cenário internacional, numa tentativa de conciliar o desenvolvimento econômico e o meio ambiente. Em 1987, por meio do Relatório Brundtland formulado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, estabelece o conceito de desenvolvimento sustentável que é aquele que permita satisfazer nossas necessidades atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas. Neste cenário, o Brasil ao publicar Lei da Política Nacional do Meio Ambiente em 1981, pioneira na proteção ambiental brasileira, bem como com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tutelou o meio ambiente como bem de uso comum do povo e que merece ser preservado para as presentes e futuras gerações, segundo titulado como direito fundamental do indivíduo. Estabelece ainda princípios que norteiam a proteção ambiental, dentre eles o princípio do poluidor-pagador ou usuário-pagador, bem como o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. 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, é um dos princípios gerais que regem a atividade econômica. De acordo com o artigo 170 da CF/88 que especifica os princípios que regem a ordem econômica brasileira, o Estado Brasileiro busca conciliar o desenvolvimento econômico com o meio ambiente, seja por meio de leis de caráter repressivo ou de prevenção. Para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado cabe ao Poder Público a criação de mecanismos de proteção, sejam eles preventivos ou interventivos. Este último, através da aplicação

de multas, interdição ou suspensão das atividades etc. Entretanto, hoje, é de pouca efetividade sujeitar os degradadores do meio ambiente ao pagamento de multa, pois, nestas ocasiões nem sempre os valores são revertidos para remediação ou defesa daquela situação específica danificada, além disso, o meio ambiente degradado demora milhares de anos para retornar ao status *quo ante*. Com o intuito de criar mecanismos alternativos de proteção ambiental, alguns países implantaram o pagamento por serviços ambientais que é a contraprestação a determinado nicho social que tem como obrigação a manutenção e restauração de determinada biodiversidade. A experiência internacional iniciada em 1980 na Costa Rica trouxe esperança para a convivência pacífica entre a espécie humana e o meio ambiente, haja vista que o país recuperou sua cobertura florestal antes de apenas 21% em 1987 para 51% em 2005, assim como o exemplo da recuperação dos mananciais de abastecimento de Nova York. Vislumbra-se a possibilidade de incorporar e efetivar o pagamento por serviços ambientais no Brasil, devido às experiências positivas internacionais que possibilitaram a recuperação e manutenção da cobertura florestal original, como no caso da Costa Rica, ou na recuperação dos mananciais da rede de abastecimento de águas de Nova York. Além disso, caberá ao Estado gerir e prover a proteção ambiental, juntamente com o auxílio da sociedade, a fim de que seja garantido o direito fundamental do indivíduo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desta forma, a intervenção do Estado no domínio econômico por meio de mecanismos de proteção ambiental visa essencialmente dar ao indivíduo uma vida digna nos ditames da justiça social, isto é, uma sadia qualidade de vida (art. 225, CF) e o pleno desenvolvimento econômico nacional.

Conclusão

Diante o exposto, as políticas ambientais brasileiras baseiam-se na punição de condutas prejudiciais ao meio ambiente, por meio de fiscalizações dos órgãos ambientais, aplicação de multas e suspensão de atividades. Ocorre que, ao invés de punir as externalidades negativas, porque não incentivar as externalidades positivas com normas de promoção de proteção ambiental ou de incentivo na área econômica. O pagamento por serviços ambientais é um instrumento econômico que além de promover a preservação ambiental remunera os indivíduos que desenvolvem atividades de conservação florestal ou hídrica. Assim, busca-se a sustentabilidade que somente será alcançada quando a sociedade tiver consciência de sua interferência no meio ambiente, seja negativamente quando da destruição, e positivamente, na preservação.

Referências:

ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger; CICILIATO, Rodolfo. O Pagamento por serviço ambiental como fator de sustentabilidade ambiental e institucional nos Estados Plurinacionais latinoamericano. In Publicação XXI Congresso Nacional do CONPED/UFF. Coordenadores Gina Vidal Marcílio Pompeu; Ruy Cardozo de Mello. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

BECK, ULRICK. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Traduzida por Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.



DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo. Editora Saraiva. 2008.
FREITAS, Juarez Freitas. Sustentabilidade. Direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum: 2011.

FGV – Fundação Getúlio Vargas. Marco Regulatório sobre pagamento por serviços ambientais no Brasil. Belém, PA: IMAZON; FGV CVes, 2012.

GOMES, Sergio Alves. Hermenêutica Constitucional: Um Contributo à Construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

MILARÉ, Edis. Direito Ambiental – A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7 ed. revista, atualizada e reformulada. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais: 2011.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Pagamento por serviços ambientais – Sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo. Ed. Atlas: 2012.

TEJEIRO, Guillermo; STANTON, Marcia. Sistemas Estaduais de Pagamento por serviços ambientais: Diagnósticos, lições aprendidas e desafios para a futura legislação. Organizadora Paula Lavratti. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

VEIGA, José Eli da. Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor. São Paulo: Editora SENAC, 2010.

DIREITO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE

ENVIRONMENTAL LAW AND SUSTAINABILITY

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Paulo Roberto Pereira de Souza

prps33@gmail.com

Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR

Resumo: O estudo, utilizando o método lógico-dedutivo busca avaliar a evolução do Direito Ambiental e a falta de ação dos agentes econômicos na efetividade do desenvolvimento sustentável.

Palavras-Chave: Direito Ambiental. Sustentabilidade. Impactos Ambientais

Abstract: The study, using the logical-deductive method seeks to evaluate the evolution of environmental law, and the lack of action of economic agents in the effectiveness of sustainable development

Key-Words: Environmental Law. Sustainability. Environmental Impacts.

Direito Ambiental e Sustentabilidade

Direito e Economia sempre andaram em linhas paralelas, daquelas que não se encontram nunca, nem no céu, nem no inferno. No final do Século passado, após inúmeros desastres e catástrofes ambientais forçaram a humanidade a perceber a necessidade de proteger o meio ambiente. O jurista foi desafiado a reescrever o Direito, a rever conceitos, princípios e, sobretudo a quebrar paradigmas para enfrentar a realidade da nova sociedade: a sociedade de massa. Esta sociedade de massa impactou profundamente o modo de as pessoas viverem e consumir. Estas novas e complexas relações resultaram em impactos sociais, econômicos, políticos e, sobretudo, jurídico. O estudo, utilizando o método lógico-dedutivo busca avaliar a evolução do Direito Ambiental a falta de efetividade dos agentes econômicos na efetividade do desenvolvimento sustentável. O sistema jurídico tradicional não conseguiu oferecer respostas às novas e complexas relações contratuais, familiares e do ser humano com a natureza. O isolamento de uma nova categoria jurídica fez o jurista perceber a necessidade das mudanças. Essa nova categoria jurídica passou a ser denominada direitos difusos, entendidos como aqueles que pertencem a um número indeterminado e indeterminável de sujeitos ligados entre si por uma relação de fato. O surgimento de tais direitos cria relações supra subjetivas, metaindividuais, bastando que o seu titular pertença a um grupo que seja direta ou indiretamente atingido pela situação fática. O sistema jurídico tradicional não consegue mais oferecer respostas para solucionar tais conflitos o que fez surgir a técnica dos

microssistemas jurídicos que regulam determinadas situações específicas que não encontram guarida no sistema. O Direito e a Economia como num passe de mágica se encontram para construir a sociedade sustentável. Para tanto, a ciência econômica terá o grande desafio de rever seus princípios básicos e as relações entre o homem e natureza, integrando a introdução de valores em bens naturais, até aqui não considerados economicamente, bem como, analisando as questões urbanas, agora com o enfoque não apenas de geração de riquezas para a satisfação de necessidades individuais, mas na busca de um desenvolvimento sustentado. Impõe-se a proteção do meio ambiente como parte integrante do desenvolvimento. Sem uma proteção adequada do meio ambiente, o desenvolvimento será prejudicado, sem desenvolvimento os recursos serão inadequados para os investimentos necessários. É o que preconiza o, conceito explicitado assim: satisfazer as necessidades da geração atual sem desenvolvimento sustentável comprometer as necessidades das gerações futuras. Impõe-se, pois, um balanço, um equilíbrio entre economia e ecologia. Embora todos reconheçam que o desenvolvimento é uma meta desejável, nos últimos anos cresceu a preocupação em saber se as limitações ambientais virão a restringi-lo e se o desenvolvimento causará graves danos ao meio ambiente prejudicando a qualidade de vida desta e das futuras gerações. Conseguir um desenvolvimento sustentado e equitativo continua sendo o maior desafio da raça humana. Apesar do progresso registrado desde a última geração mais de um bilhão de pessoas ainda vivem em extrema pobreza, sem acesso aos recursos de educação, saúde, infraestrutura, terra e crédito (UNITED NATIONS). A tarefa essencial do desenvolvimento é propiciar oportunidades para que essas pessoas e para outras centenas de milhões que se encontram em condições não muito diferentes, precariamente assistidas possam desenvolver seu potencial humano. O novo paradigma tecnológico e econômico vai exigir, pois, uma revisão profunda na ordem econômica e social. O conceito de capital da natureza, que é distinto daquele fabricado pelo homem, o que torna mais complexas as funções de produção, ainda que as tornem mais realistas. Este conceito de desenvolvimento sustentado deve ser entendido como o significado de melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas do nosso planeta. Para viabilizar a sociedade sustentável é imperativo uma nova postura, tanto dos diversos níveis de governo e dos agentes econômicos, que devem passar a incorporar as chamadas externalidades, como dos juristas, que devem criar um conjunto de regras adequadas para tornar efetivas as proposições emanadas das áreas técnicas. Destes – dos juristas – a gravidade do problema recebeu uma resposta rápida, que consagrou o direito a um meio ambiente equilibrado e sadio capaz de proporcionar qualidade de vida, como um direito fundamental do cidadão. Em nível de legislação ordinária, um forte conjunto de regras foi incorporado aos sistemas jurídicos. O Direito criou regras jurídicas objetivando o uso sustentável dos recursos naturais. A Lei 6.938/81, explicitou ao mundo a Política Nacional de Meio Ambiente, instituiu a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco integral, estabeleceu pesadas sanções por infrações e criou o SISNAMA-Sistema Nacional do Meio Ambiente, integrando de uma forma harmônica todos entes públicos na tutela dos recursos naturais. A Constituição Federal inovou ao dedicar todo um capítulo à proteção do meio ambiente, instituindo a figura do macrobem ambiental e, pela primeira vez na história do Direito brasileiro estabeleceu a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o direito inter geracional. Hoje gerações vindouras que não nasceram e eventualmente nem saberemos se irão nascer são titulares e direito e estão legitimadas a que, um ente co legitimado ativo

previsto na lei da ação civil pública, Lei N° 7.347/85, possa, em seu nome intentar uma ação por dano determinado ou por dano provável. Com efeito a ação civil pública se constituiu em uma das mais avançadas formas de tutela que o sistema processual brasileiro já conheceu. Prevê a legitimação disjuntiva concorrente que é uma inovação do microssistema. A legitimação prevista pelo processo civil tradicional é a ordinária e a extraordinária. A primeira conferida ao titular do direito contra quem lhe deve sujeição; a segunda é a do substituto processual, ou seja, aquele que atua em nome próprio, na defesa de um direito alheio. Na legitimação disjuntiva e concorrente (oriunda do verbo disjungir, espalhar) a legitimação vem da Lei e, se espalha pelos vários entes disjuntiva e concorrentemente legitimados. São titulares do direito de ação, por exemplo, a União, os Estados e o Distrito Federal, os Municípios, os órgãos da administração pública ainda que sem personalidade jurídica, o Ministério Público e, as associações legalmente existentes há pelo menos um ano e que tenham entre seus fins institucionais o bem jurídico objeto da tutela. Inova também ao prever a inversão do ônus da prova e a relativização da coisa julgada produzida contra o interesse público. Em 1988 foi aprovada a Lei N° 9.605 que disciplinou os crimes ambientais e, respectivo regulamento, Decreto N° 3.179, que, em 1999, estabeleceu um robusto conjunto de sanções às infrações ambientais. No ano de 1997 é aprovada outra legislação inovadora por meio da Lei N° 9.433, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos que considera a água como um bem público, de valor econômico e determina que os usuários paguem pelo seu uso como forma de racionalizar tal utilização. Criou Conselhos de recursos hídricos, planos de gerenciamento da água, controle uso por meio de outorga entre outras inovações. O fenômeno da urbanização fez com que foi aprovado, em 2009 o denominado Estatuto da Cidade que, também, de forma inovadora criou novos mecanismos de uso, parcelamento do solo urbano disciplinado o uso racional do solo e convívio das pessoas nas cidades. Em 2010, é aprovada a Lei N° 12.305, instituindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos. O Direito Ambiental volta a inovar prevendo uma gestão integrada e sustentável dos resíduos sólidos que privilegie o reuso, a reciclagem, e a revisão dos modos de produção e consumo. Ao longo desses anos, desde 1934 com a criação do primeiro Código Florestal, destacando-se 1981 com a aprovação da Política Nacional do Meio Ambiente até nossos dias foram avanços da ciência jurídica que, realizando um diálogo com as ciências naturais, conseguiu estabelecer parâmetros técnicos capazes de transformar regras da natureza em deveres jurídicos. A recente criação do Direito Ambiental, o novo Código Florestal, fez o caminho inverso ao consagrar o retrocesso na proteção de águas e florestas diminuindo as exigências nas áreas de preservação permanente e, de reserva legal, nas chamadas áreas rurais consolidadas, ou seja, imóveis rurais com atividades agrosilvopastoris anteriores a 22 de julho de 2.008. A proibição do retrocesso ambiental é sustentada pela doutrina e jurisprudência, sendo inclusive objeto do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ao qual o Brasil aderiu (MELLO, 2014, p. 99-100). Embora o Direito tenha criado os instrumentos capazes de propiciar a preservação ambiental, na prática, constata-se que a Economia não incorporou a sustentabilidade variável ambiental nos processos produtivos e no consumo. A chamada responsabilidade social da empresa, no Brasil, ainda é muito mais um recurso de retórica do que uma prática efetiva. Faz-se necessário a internalização do custo ambiental e a repartição dos ônus da proteção do meio ambiente. Ao internalizar os custos ambientais haverá uma repartição dos ônus da proteção ambiental invertendo a lógica vigente de individualizar benefícios e

socializar o custo da reparação dos danos ambientais. Essa responsabilidade compartilhada situa-se entre a esfera pública e a esfera privada, onde há “uma esfera social o que instaura uma regra de precedência lógica no caso dos conflitos entre bens coletivos e individuais” (LORENZETTI, 2010, P. 23. O setor público não tem dado a prioridade necessária para aplicar o Direito Ambiental, quer pela falta de recursos humanos, quer pela falta de equipamentos e instalações adequada. O setor privado igualmente não tem priorizado a incorporação da variável ambiental na gestão e em projetos empresariais. Os bancos não tem tomado o cuidado de verificar o impacto ambiental dos projetos que financia tornando prática real o seu discurso de responsabilidade social ambiental. O grande desafio consiste em tornar efetiva as regras criadas pelo Direito Ambiental, como meio de garantir o interesse coletivo e o direito fundamental da coletividade a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Referências:

LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria Geral do Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Paula Susanna Amaral. Direito Ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso. São Paulo, Atlas, 2014.

UNITED NATIONS, Departamento de Informação Pública das Nações Unidas, 2012. Disponível em http://www.onu.org.br/rio20/empregos_inclusao-social.pdf., acesso em 28.09.2014.



A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ARM'S LENGTH AOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

APPLICATION OF ARM'S LENGTH PRINCIPLE TO TRANSFER PRICING IN ACCORDANCE WITH THE COMPANY'S SOCIAL FUNCTION

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Beatriz Miranda Batista

Universidade Estadual de Londrina
biabatisti@hotmail.com

Marlene Kempfer

Universidade Estadual de Londrina
mkempferb@hotmail.com

VINCULADO AO PROJETO DE PESQUISA DIÁLOGOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS SOBRE OS PARÂMETROS ECOCÊNTRICOS PARA OS NEGÓCIOS PÚBLICOS E EMPRESARIAIS EM FACE DO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO E DO DOCUMENTO “O FUTURO QUE NÓS QUEREMOS”

RESUMO: A pesquisa discute o papel da globalização na mudança das expectativas dos consumidores perante a empresa, e a necessidade da adoção de práticas sólidas de função social em todas as suas dimensões: econômica, legal, ética e filantrópica. No âmbito legal-tributário analisa o princípio de direito tributário internacional denominado “*arms length*” ou princípio da plena concorrência. Preconiza que os grupos econômicos, empresas vinculadas ou interdependentes ao realizarem negócios e transferirem bens e serviços entre si, devem atuar como se independentes fossem, praticando os mesmos preços que seriam adotados em condições equitativas e de livre mercado. A incorporação deste princípio nas relações em que se aplica o “preço de transferência” traduz o dever de cumprir a Constituição e a legislação tributária, alinhando a conduta empresarial com as normas da livre iniciativa, concorrência, capacidade contributiva e o valor da isonomia.

PALAVRAS CHAVE: Responsabilidade Social da Empresa; Princípio “*Arm's Length*”; Preço da Transferência.

ABSTRACT: The research discusses the role of globalization in changing consumer expectations towards the company, and the need to adopt sound practices of social function in all its dimensions: economic, the legal, ethical and philanthropic. Within the legal and tax analyzes the principle of international tax law called "arms length" or arm's length principle. Hopes that economic groups, linked or interdependent companies to do business and to transfer goods and services among themselves, must act as if they were independent, practicing the same prices that would be adopted in a

fair and free market. The incorporation of this principle in relations as it applies the "transfer price" translates the duty to enforce the Constitution and tax laws, aligning corporate behavior with the rules of free enterprise, competition, ability to pay and the value of equality.

KEY WORDS: Company's Social Responsibility, Arm's Length Principle, Transfer Pricing.

1- A Globalização e a Função Social das Empresas

A globalização experimentada nas últimas décadas provocou inúmeros reflexos de ordem econômica, cultural e social, transformando de maneira significativa a forma de produção, consumo e alcance dos bens e informações. A flexibilização das fronteiras físicas, encurtamento das distâncias, universalização de comportamentos e troca de informações instantâneas são apenas algumas características deste fenômeno.

Neste contexto, as fronteiras nacionais tornam-se cada vez mais insignificantes na definição dos limites de operação de uma organização, que passa a fazer negócios em todo mundo, criando uma verdadeira aldeia global.

De acordo com ROBBINS (2000, p. 6) as duas principais forças motrizes da globalização foram a procura de novos mercados e os esforços para redução de custos. Para que uma organização cresça, a ampliação das operações para além de suas fronteiras é uma estratégia lógica, inclusive para obtenção de economias de escala.

É nesta expansão que emergem as empresas transnacionais e multinacionais. Com alta disponibilidade econômica e logística para mudar suas sedes, tais empresas possuem grande impacto e poder sobre a economia mundial, o que por sua vez, acaba acarretando uma mudança nas expectativas da sociedade com relação a sua atuação.

Segundo DIAS (2012, p. 18) em função do processo de globalização, os eventos locais passam a assumir reflexos globais, o que aumenta a necessidade de criação de uma norma social abrangente, que estabeleça quais os parâmetros a serem considerados para se caracterizar do ponto de vista estratégico o que é uma empresa socialmente responsável.

Na definição do Banco Mundial¹ a responsabilidade social empresarial é o compromisso da empresa em contribuir para o desenvolvimento econômico sustentável, trabalhando com empregados, suas famílias, a comunidade local e a sociedade em seu conjunto- para melhorar a qualidade de vida, de tal modo que ambas sejam boas para o negócio e seu desenvolvimento.

DIAS (2012, p.23) assevera que uma empresa pode ser considerada atuante em termos de responsabilidade social se desenvolve iniciativas voluntárias além das exigências legais, atua articulada com os seus *stakeholders*², integra em sua gestão, preocupações sociais e ambientais, além das econômicas, adota transparência nas informações sobre os resultados obtidos e submete à avaliação externa para confirmá-las.

Ademais, consoante os ensinamentos de ROBBINS (2000, p. 9), em um mundo de competição global, poucas empresas podem dar-se ao luxo de desconsiderar uma imagem ruim na imprensa ou potenciais repercussões econômicas associadas à ideia que passam de serem socialmente irresponsáveis.

2- A dimensão fiscal da responsabilidade social

No modelo proposto por CARROLL (apud MARZÁ, 2004, p. 182) existem quatro categorias, que permitem identificar os elementos que compõe aquilo que a sociedade espera da empresa, isto é, a responsabilidade social corporativa. A primeira delas é a responsabilidade econômica, seguida da responsabilidade legal, da responsabilidade ética e da responsabilidade voluntária ou filantrópica.

A responsabilidade legal, que nos interessa para o presente estudo, reflete a expectativa social para a postura adequada da empresa. Ou seja, o atendimento das metas empresariais deve ocorrer dentro do cumprimento das determinações legais, nas esferas municipal, estadual e federal, em especial, no que tange à responsabilidade fiscal e o pagamento de tributos.

¹ Banco Mundial (World Bank) [http://<www.worldbank.org>](http://www.worldbank.org)

² O termo *stakeholder* se impôs progressivamente, particularmente no âmbito dos estudos para designar todas as pessoas, grupos ou organizações que mantêm uma relação direta ou indireta com a empresa, quer estejam dentro ou fora da empresa e podem afetar ou ser afetadas pelas atividades da empresa, positiva ou negativamente.

Por meio de sua estrutura jurídica as empresas tem função social a cumprir, entre elas o cumprimento de determinadas leis, que não apenas regulam o mercado, mas se encarregam também de *positivar* grande parte das expectativas do Estado e, portanto, das obrigações da empresa. Em outras, o sistema jurídico agrega à empresa grande parte do sentido de justiça, que pretende para si mesmo, em forma de proteção de direitos e garantias contratuais. Nesse sentido, trata-se também de exigências que a sociedade faz à empresa. Embora a empresa não esteja de acordo com as leis, ela tem o dever, como qualquer cidadão, de cumpri-las e de procurar modificá-las, segundo os procedimentos políticos definidos pelo sistema democrático de direito. (MARZÁ, 2004, p. 183).

3- Aplicação do preço de transferência na tributação internacional

Uma vez destacada a importância da aplicação da responsabilidade social empresarial hodiernamente, passa-se a estudar a questão do preço de transferência à luz do direito tributário internacional.

Se por um lado a globalização provocou um aumento nas expectativas da sociedade com relação às obrigações sociais das organizações, por outro, a redução das fronteiras físicas deram as transnacionais possibilidades de praticarem evasão fiscal. Há uma linha muito tênue entre o planejamento tributário e as estratégias de evasão fiscal nas empresas transnacionais.

Com a globalização começaram e intensificaram-se os fenômenos de criação e multiplicação de estabelecimentos de toda a natureza em diversas partes do mundo, ocorrendo a atuação dessas empresas em vários países através de filiais, subsidiárias, distribuidoras, agências, escritórios. Por conseguinte, estes estabelecimentos passam a pertencer a empresas de um mesmo grupo podendo-se qualificá-las como interdependentes, pois realizam o que se denomina de “comércio intra-firma” e praticam o que se convencionou chamar de *intercompanies*. (GILIOLI, 2010, p. 1)

A questão que merece tutela nas relações entre empresas vinculadas ou interdependentes, diz respeito aos negócios realizados entre elas, que dificilmente respeitam as leis da oferta e da procura, condição de um mercado de plena concorrência, regido pelo princípio da livre iniciativa.

Usualmente, nas chamadas relações de “comércio intra firma” o valor do negócio é estipulado artificialmente, de maneira a permitir a alocação do lucro do grupo empresarial na unidade ou jurisdição mais conveniente.

As diferenças de carga tributária entre os Estados incitam as multinacionais a alocarem suas receitas e despesas nas suas vinculadas localizadas em países com menor tributação, ensejando deduções que reduzam a carga tributária global, em prejuízo dos Estados que impõe maior carga fiscal.

É neste contexto que se faz necessária a aplicação do método do “preço de transferência” pelos Estados, cujo principal escopo é evitar que a manipulação dos preços praticados pelas transnacionais gere distorções, comprometendo a livre concorrência e a evasão fiscal, com a fuga de divisas para outras jurisdições, inclusive paraísos fiscais.

De acordo com a Receita Federal Brasileira³, o termo "preço de transferência" tem sido utilizado para identificar os controles a que estão sujeitas as operações comerciais ou financeiras realizadas entre partes relacionadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, ou quando uma das partes está sediada em paraíso fiscal. Em razão das circunstâncias peculiares existentes nas operações realizadas entre essas pessoas, o preço praticado nessas operações pode ser artificialmente estipulado e, conseqüentemente, divergir do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições análogas.

ZILVETI (2007, p. 85) ensina que o conceito de preço de transferência é multifacetado, ou seja, comporta diversas concepções de acordo com a utilidade que a ele se dá. Da parte do contribuinte se verifica tanto na teoria da administração quanto na prática comercial, do lado do fisco, a legislação e as autoridades exercem sua influência na lapidação conceitual, com intuito claro de proteger o objeto da tributação numa base fiscal nacional.

A simples alienação de bens, serviços ou propriedade intangível, denomina-se preço. Entretanto, quando as partes envolvidas no negócio jurídico forem relacionadas (ainda que por mera presunção legal) com o escopo de se evitar abusos e concorrência desleal, será aplicado o preço de transferência (*transfer price*).

³ Receita Federal: Preço de Transferência. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2005/pergresp2005/pr672a733.htm>. Acesso em 22/09/2014

Como resultado direto da globalização e do surgimento de empresas transnacionais, no âmbito do direito tributário internacional, a prática dos preços de transferência pode resultar numa indesejável transferência disfarçada de lucros entre empresas ligadas e domiciliadas em diferentes jurisdições.

Nas palavras de ZILVETI (2007, p.91):

Com efeito, para evitar tributação internacional, por vezes as empresas alocam estrategicamente lucros ou despesas para obter uma redução da carga tributária pelo aproveitamento das diferentes imposições tributárias existentes entre os Estados.

No ordenamento jurídico brasileiro o preço de transferência é regulamentado pela Lei 9.430/1996 e objetiva equiparar o preço praticado nas operações entre partes vinculadas com os que seriam praticados em condições semelhantes ou análogas entre partes independentes.

4- A aplicação do princípio *arm's length*

O princípio *arm's length*, que deve ser aplicado em transações internacionais entre empresas vinculadas, está alinhado às expectativas modernas no que tange à responsabilidade social das empresas.

A expressão "*arm's length*", cuja tradução literal é "à distância de um braço", quer dizer que as empresas vinculadas devem negociar entre si como se fossem independentes, ou seja, mantendo-se à distância de um braço, desta maneira, os contatos físicos ou sociais, em um sentido metafórico seriam desencorajados.

O princípio é parâmetro da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) para que grupos internacionais e administrações fiscais transformem os preços dos grupos de empresa em preços de mercado, e pode ser traduzido como "princípio da concorrência plena".

A definição do *arm's length* é dada pelo artigo 9º do modelo de acordo de tributação da OCDE:

Quando condições são impostas sobre duas entidades associadas em suas relações comerciais ou financeiras que diferem daquelas que seriam praticadas entre entidades independentes, os lucros que poderiam ser reconhecidos por uma das entidades, entretanto não o foram por causa destas condições especiais, podem ser incluídos nos lucros da entidade e devidamente tributadas". (tradução livre; obra citada, p.19-20).

Aplicado aos preços de transferência, O "*arm's length principle*" estabelece que o valor cobrado por uma empresa vinculada à outra, por um determinado bem ou produto, deve ser o mesmo do que aquele que seria cobrado caso as mesmas não fossem relacionadas.

Arm's length é um princípio e corresponde ao preço de mercado ou de livre concorrência, "preço-parâmetro" ou ainda "preço de referência", como aquele normalmente praticado entre empresas independentes, em condições equivalentes, denominando-o de "princípio da livre concorrência". (Helena Tôres apud Gilioli, 2010, p. 8)

Entretanto, a categorização do *arm's length* como princípio, não é pacífica na doutrina brasileira. Paulo Ayres Barreto defende que o *arm's length* na verdade é uma "regra de não favoritismo", e não um princípio. Argumenta que é mais adequada a aceção de regra como "norma em sentido lato, reservando a locução "princípios" para enunciados prescritivos, dotados de elevada carga axiológica, que informam a produção legislativa (normas de estrutura) e a compostura das normas jurídicas reguladoras de condutas intersubjetivas, sendo que suas significações compõe, conforme, a norma jurídica em sentido estrito". (BARRETO apud GILIOLI, 2010, p. 8)

Diante de posições antagônicas acerca da natureza jurídica do *arm's length*, torna-se indispensável a análise do conceito de princípio.

Para Dworkin princípio é um padrão que deve ser observado não porque ele avançará ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade (fairness) ou de alguma outra dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2001, p. 127/128)

A despeito das divergências existentes, entende-se que *arm's length* é sim princípio, pois adotando a teoria de Ricardo Lobo Tôres (apud GILIOLI, 2010, p.9) constata-se a presença das características próprias dos princípios como generalidade, abstração, abertura, analogia, a vinculação a valores, as múltiplas possibilidades de concretização e a permanente ponderação com outros princípios.

O *arm's length* se concretiza por intermédio de cláusulas específicas definidoras dos métodos de determinação dos preços de transferência que, sendo normas jurídicas, terão a sua eficácia suspensa, se entrarem em contradição com as adotadas em tratados internacionais, mas que prevalecerão autonomamente na ausência deles.

É princípio, pois é um ideal a ser promovido, objetivando que o preço acertado entre partes vinculadas corresponda ao preço de livre mercado. As empresas estariam compelidas a atuar de maneira independente, como se estivessem à distância de um braço, ou seja, como se não fossem relacionadas, complementando os princípios de justiça e capacidade contributiva, garantindo a transferência de produtos e serviços pelo preço justo.

A aplicação do princípio é fundamental para a concretização da isonomia, de maneira que as partes devem sofrer igual tratamento ao realizar transações equivalentes com pessoas jurídicas autônomas ou vinculadas.

Apesar de o princípio *arm's length* não estar expressamente estabelecido na ordem jurídica nacional, entende-se que foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O fundamento deste argumento é que esse princípio preserva a livre iniciativa, livre concorrência e a capacidade contributiva.

A aplicação do *arm's length* como princípio norteador utilizado para a mensuração da vantagem anormal em operações controladas não pode criar uma base tributável irreal, pela aplicação de margens de lucros ou custos distintos daqueles da realidade, pois, assim, o conceito constitucional de renda como acréscimo patrimonial seria inútil, passando então a valer o conceito legalista de renda.

Ao garantir a concretização do objetivo final, qual seja o de evitar que as empresas vinculadas superfaturem ou subfaturem os valores negociados em transações realizadas entre si, a empresa, por meio do *arm's length*, cumpre suas responsabilidades fiscais, atuando de maneira socialmente responsável na dimensão da legalidade.

Neste sentido, ensina RIBEIRO (2000, p. 97):

Para efeito, a legislação brasileira exige que os contribuintes demonstrem, nas operações de importação ou exportação praticadas com a matriz, uma filial ou subsidiária localizada no exterior, que o preço praticado seja o preço de mercado. Com isso, objetiva-se evitar o subfaturamento ou superfaturamento nessas operações. São adotados métodos de demonstração do preço de transferência, conforme dispuser a legislação de cada país. Cabe ao contribuinte comprovar que o preço por ele efetuado está em conformidade com o preço de mercado, ou o preço praticado com um terceiro não relacionado.

A livre concorrência tem importante papel no estudo da aplicabilidade do preço de transferência para fins de identificar os conceitos de

mercado relevante, preço de mercado entre outros pontos que devem ser considerados para evitar o subfaturamento ou superfaturamento, a questão dos preços de transferência pode eventualmente resultar em análise conjunta de prática de *dumping*.

O Relatório da OCDE demonstra que quando empresas independentes negociam entre elas, as condições de suas relações comerciais e financeiras, são determinadas por força de mercado. Ressalta, porém, que quando empresas associadas lidam entre elas, suas relações comerciais e financeiras podem não ser da mesma forma diretamente afetadas por forças externas de mercado.

Segundo ZILVETI (2007, p. 108) a disciplina do controle de preços de transferência no Brasil ainda é relativamente recente, apresentando dificuldades que urgem serem debatidas e solucionadas.

Para que as empresas possam agir em conformidade com o princípio *arms length*, é importante que o Estado também faça sua parte, aperfeiçoando a legislação atual de métodos de controle de preço de transferência. Se ele for respeitado realizará o valor da isonomia, e conseqüentemente, à constitucionalidade das regras brasileiras sobre preço de transferência, fixadas na Lei 9.430/1996.

CONCLUSÃO

A globalização provoca uma reorganização dos negócios, com realocação de funções, riscos e ativos, de maneira a minimizar custos, neutralizar a concorrência e ganhar novos mercados. Naturalmente esta realocação de recursos distribuídos pelo globo gera impacto tributário em cada etapa do processo produtivo, e os negócios passam a ser estruturados de maneira a reduzir as despesas com tributos, seja por meio do subfaturamento das exportações ou superfaturamento das importações entre unidades de um mesmo grupo econômico, influenciadas pelo interesse comum do lucro global.

Em face da responsabilidade social das empresas, que compreende em seus princípios o respeito pelo Estado de Direito, para que uma organização possa atender às pressões do Estado, da mídia e da sociedade, ela deve cumprir com a normatização vigente aplicável, respeitando as normas internacionais de comportamento, e ao mesmo tempo adotar as prescrições dos tratados e demais acordos internacionais.

A observação do princípio “*arm’s length*” e o controle dos preços de transferência objetivam minimizar a perda de arrecadação de tributos nas operações de comércio exterior, sendo parte do dever e responsabilidade social das empresas para com o Estado e a sociedade, devendo ser assumida pelas empresas transnacionais e fiscalizadas pelos governos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene. **DIREITO E INOVAÇÃO: Estudos críticos sobre estado, empresa e sociedade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

DIAS, Reinaldo. **RESPONSABILIDADE SOCIAL: FUNDAMENTOS E GESTÃO**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald Myles, **LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GILIOLI, Juliana. **Os preços de transferência no Direito Tributário Brasileiro**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/juliana_gilioli.pdf. Acesso em 24 de setembro de 2014.

MARZÁ, Domingo García. Ética Empresarial. **DO DIÁLOGO A CONFIANÇA NA EMPRESA**. Tradução: Jovino Pizzi, Editora Unisinos, 2007.

MAXIMIANO, Antonio Cesar. **TEORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO. Da Revolução Urbana à Revolução Digital**. São Paulo: Atlas, 6 ed. OECD MODEL TAX CONVENTION. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/treaties/1914467.pdf>. Acesso em 24 de setembro de 2014.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL, **Preço de Transferência**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2005/pergresp2005/pr672a733.htm> Acesso em 24 de setembro de 2014.

RIBEIRO, Maria de Fátima. **OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DOS PAÍSES INTEGRANTES DO MERCOSUL**. Scientia Iuris, v.4, 2000. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11219/9979>. Acesso em 24 de setembro de 2014.

ROBBINS, Stephen. **ADMINISTRAÇÃO: MUDANÇAS E PERSPECTIVAS** - São Paulo: Saraiva, 2000.



ZILVETI, Fernando Aurelio; SANTI, Eurico Marcos Diniz; MOSQUEIRA, Roberto Quiroga. **TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL**. Série GV Law. Editora Saraiva, 2007, p. 83-109.

NOVO PROCEDIMENTO DO ESTADO NACIONAL PARA A LIMITAÇÃO ÀS AÇÕES EMPRESARIAIS NO ESTRANGEIRO

NEW PROCEDURE OF THE NATIONAL STATE TO LIMIT THE BUSINESS ACTIVITIES ABROAD

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Lourival José de Oliveira⁴
lourival.oliveira40@hotmail.com

Resumo: O presente artigo teve como objetivo propor um novo procedimento capaz de promover a intervenção do Estado nacional em ações empresariais contrárias ao cumprimento dos Direitos Sociais praticadas em território estrangeiro. Trata-se de uma proposta que se encontra fundamentada nos seguintes princípios: defesa dos Direitos Sociais, compreendidos como pertencentes ao agrupamento chamado de Direitos Humanos, da prática da livre concorrência, aplicando-se também no plano internacional, da funcionalidade do direito e especialmente no cumprimento do que se encontra contido nos artigos 3º, 4º, 5º e 170, todos da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, que estabelecem no seu conjunto o chamado posicionamento político do Estado brasileiro, que são válidos tanto para o plano doméstico como para o internacional. O estudo adotou o método dedutivo, não deixando de apreender alguns outros conceitos, cabendo citar, o princípio da não denegação de justiça e da construção de uma justiça social internacional. Por último, de maneira mais pontual, defendeu-se a responsabilização da empresa quando esta desenvolve práticas internacionais contrárias à proteção dos Direitos Sociais, demonstrando a base normativa que positivamente dá sustentação para o procedimento que aqui está sendo defendido. Adotou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas de autores nacionais e internacionais.

Palavras chaves: intervenção estatal; livre iniciativa; ordem econômica

Abstract: This paper aims to propose a new procedure that promotes state intervention in national corporate actions contrary to the fulfillment of social rights committed in foreign territory. This is a proposal that is based on the following principles: protection of rights Socials, understood as belonging to the group called Human Rights, the practice of free competition, it also applies at the international level, the functionality of the law and especially in fulfillment of what is contained in Articles 3, 4, 5 and 170, all of the Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil, which set the whole so-called political positioning of the Brazilian state, which are valid for both the domestic and for the internationally. The study

⁴ Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Direito; Docente do Programa de Mestrado da Universidade de Marília; Coordenador do Curso de Graduação da Faculdade Paranaense; advogado.

adopted the deductive method, leaving some other concepts to grasp, being cited, the principle of non-denial of justice and the construction of an international social justice. Finally, more punctual, defended the accountability of the company when it develops international practices contrary to the protection of social rights, demonstrating the basic rules that give positive support to the procedure that is being advocated here. We adopted the deductive method, with bibliographic searches of national and international authors.

Keywords: state intervention, free enterprise, economic order

Introdução

Dentro da evolução do Direito Internacional Público e Privado, existe um consenso no sentido de ter ocorrido uma grande transformação no conceito de soberania, sendo que anteriormente era compreendida como o poder supremo independente, ou seja, o agir do Estado nacional ocorria sem qualquer limite. Agora, nos dias atuais, o conceito de soberania passou por uma reformulação, compreendendo um conjunto de poderes com limitações, propósitos definidos, interagindo com os demais entes internacionais, compondo um conjunto de interesses nacionais e internacionais.

O novo desenho do conceito de soberania proveio da própria definição ou atuação dos Estados nacionais, agora compondo organismos internacionais que possuem como um dos seus objetivos a busca da solução de controvérsias e a adoção de decisões com o fito de alimentar a construção de uma ordem internacional balizada em princípios cada vez mais robustos.

Sabe-se que tensões, principalmente de natureza econômica, como por exemplo, a defesa do mercado interno entre dois Estados soberanos faz com que em determinadas situações não se torne fácil compor estes diferentes interesses. No entanto, é possível com o amadurecimento e o desenvolvimento de um processo de normatização internacional, conjugado com a compatibilidade de legislações internas de cada Estado tornar possível criar mecanismos que possam evitar o confronto direto ou o surgimento de afrontas entre dois ou mais Estados.

Diante deste novo contexto, surge a empresa com uma nova roupagem, a contar da segunda metade do século XX principalmente, no mundo ocidental, como um importante ator social que juntamente com os Estados nacionais e outros entes

de direito público e de direito privado, podem evitar ou minorar os conflitos entre os próprios Estados soberanos e contribuir com a construção de uma concorrência internacional equilibrada. Da mesma forma, também podem contribuir com a efetivação dos Direitos Sociais no plano internacional.

No entanto, na busca desmedida pelo lucro as empresas multinacionais são capazes de comprometer determinadas economias nacionais ou apoiar os Estados nacionais em ações que desrespeitam os Direitos Humanos, sendo que deles fazem parte os Direitos Sociais, o que significa a possibilidade de produzir vagas de trabalho e de vida precarizadas, com a produção ao mesmo tempo de lucro desmedido.

Pode ser afirmada que esta nova roupagem empresarial se deveu à construção de um novo espaço público internacional a contar principalmente da transnacionalização da economia, onde interesses e necessidades econômicas estão obrigando os Estados nacionais a se curvem a interesses empresariais. Trata-se de uma situação cíclica.

Não obstante, ainda que o interesse econômico apresente-se como prioritário, é interessante notar, partindo-se de um exame mais aprofundado, que os desafios econômicos, tanto por parte do capital financeiro especulativo e volátil, quanto por parte da concorrência empresarial internacional desequilibrada, possuem como pontos de partida a violação dos Direitos Humanos, sendo mais específica, a violação dos Direitos Sociais, que na maioria das vezes é conjugado com ações empresariais apoiando Estados nacionais que não possuem o interesse de construir uma normatividade interna capaz de proteger referidos direitos.

Em outras palavras, a empresa acaba se prestando a apoiar ações por parte de vários Estados nacionais que, por exemplo, não possuem um sistema legislativo ou de fiscalização mínimos para o cumprimento de padrões elementares de proteção social, produzindo por assim dizer um ambiente de favorecimento à produção com baixo custo e por consequência a participação dessas empresas no mercado internacional em condição de desigualdade ou melhor, de superioridade em relação a outras empresas que se encontram produzindo em um ambiente que prima pela defesa dos Direitos Sociais.

Diante das afirmativas aqui apresentadas propõe-se como objeto do presente estudo contribuir para o debate sobre a competência e os instrumentos possíveis de serem utilizados pelos Estados nacionais que defendem os Direitos Sociais, no

sentido de limitar a atuação das empresas existentes em seu território nas ações tomadas por elas em territórios estrangeiros, quando promovem o desrespeito aos Direitos Sociais. Em resumo, de impedir que estas empresas desenvolvam ou apoiem ações em territórios internacionais que venham a comprometer a construção de uma normativa internacional pautada na defesa dos Direitos Humanos.

Sendo assim, é de grande importância promover o desenvolvimento de mecanismos de ordem pública capazes de impor limites às ações empresariais no plano internacional, considerando-se a forte influência atualmente existente do ator internacional chamado de empresa na tomada de decisões por parte dos Estados nacionais.

O que se pretende é criar uma alternativa de construção da chamada justiça social internacional, considerando os poucos resultados que os mecanismos clássicos estão produzindo no âmbito da defesa dos Direitos Sociais, em especial por conta destes mesmos mecanismos não deterem competência para impor sanções àqueles Estados que não cumprem com a exequibilidade das proteções básicas em favor do trabalho humano.

1. Da ordem econômica segundo a Constituição Federal

Um dos fundamentos da ordem econômica da República Federativa do Brasil está consubstanciado no artigo 170 da Constituição Federal, ou seja, a livre iniciativa, considerando que o Estado brasileiro atribui aos particulares a exploração dos meios de produção, de acordo com o referido princípio e da autonomia da vontade, podendo dispor o particular de recursos materiais e humanos, de forma a organizar a sua atividade empresarial com o intuito de obter lucratividade.

Neste mesmo diapasão encontra-se a liberdade do exercício da atividade econômica, cabendo à iniciativa privada gerir os meios de produção, e ao Estado a função regulatória, supletiva e em alguns casos interventiva direta, podendo concluir que a intervenção do Estado nacional é necessária para preservar os direitos de uma coletividade em relação ao indivíduo enquanto estando este último fazendo parte de um determinado contexto social.

A liberdade que é conferida ao particular, no caso à empresa, deve sofrer a constante intervenção estatal na medida em que os interesses coletivos

necessariamente precisam sobrepor aos interesses individuais. Em outras palavras, devem ser preservados institutos jurídicos, como por exemplo, a função social da propriedade, no caso a função social empresarial, e por último, deve ser promovida e obtida a redução das desigualdades sociais e regionais, assim como devem ser carreados esforços para a busca do pleno emprego (PETER, 2005, p. 145).

Conforme já foi mencionado, com a evolução das relações de produção e consumo, compreendido na terminologia transnacionalização da economia, o Estado nacional acaba tendo uma redução de poder quando se refere a intervir na sua ordem econômica interna, considerando que esta ordem interna faz parte, quer dizer, está inserida dentro de um contexto internacional.

Isto significa que o condicionamento de formas de agir empresarial no plano interno (mercado econômico interno) não é mais suficiente para obter bons resultados, ou seja, alcançar os objetivos estabelecidos em especial no artigo 3º da Constituição Federal.

Quer dizer que a regulação da livre concorrência no plano interno, no mercado nacional, não se faz mais suficiente para a obtenção dos resultados sociais almejados constitucionalmente e politicamente. E, ao mesmo tempo, não existem ainda neste momento construções internacionais ou institutos internacionais capazes de contribuir de forma suficiente com a limitação da liberdade de mercado no plano internacional de forma a não possibilitar o surgimento de espaços territoriais onde se permita o desenvolvimento empresarial sem o comprometimento social.

Conclui-se neste primeiro momento que os fins constitucionais não serão alcançados salvo se os fins regionais se constituírem também fins sociais internacionais. Isto significa a necessidade de criação de mecanismos novos capazes de regular externamente o agir dos vários agentes, no caso as empresas, de forma que o Estado nacional protetor dos Direitos Sociais consiga, partindo do seu próprio espaço e da sua normatividade interna, produzir resultados sociais também no espaço internacional. Quer dizer, criar balizamentos internacionais partindo dos estatutos sociais nacionais.

De uma forma mais simplificada, poder projetar para além das fronteiras políticas do Estado os valores sociais defendidos internamente. Trata-se da própria compreensão do conteúdo do artigo 170 da Constituição Federal, onde prescreve que toda a atividade econômica deve ser direcionada para a valorização do trabalho

humano, sob a linha ideológica que a atuação privada deve promover a existência digna, conforme os ditames da justiça social (SOUZA, 2005, p. 220).

Esta linha ideológica não compreende apenas as ações internas. Todos os sujeitos que atuam no território nacional, quando atuam em outros territórios, como é o caso das empresas multinacionais, deverão manter a mesma linha, considerando que se trata no caso de proteger os Direitos Humanos.

Por outro lado, destaca-se aqui a chamada funcionalidade do direito, que pode ser explicada enquanto a efetiva realização dos fins sociais perseguidos pelo Estado, tornando possível atingir metas políticas, que no caso estão centradas na dignidade da pessoa humana.

Acontece que no novo cenário batizado de pós-modernidade, para que a funcionalidade dos princípios e institutos constitucionais seja atingida, requer a construção de novos instrumentos e ou procedimentos que de fato operacionalizem e obtenham os resultados esperados considerando-se o ancoradouro nacional projetado para a produção de efeitos internacionais.

O desrespeito ao princípio da livre iniciativa também pode ser constatado a partir do momento que uma empresa desloca a sua produção para outros territórios, onde os Direitos Sociais não são respeitados, produzindo mais barato e conseqüentemente lançando os seus produtos no mercado internacional para competir com outras empresas cuja produção respeitou os Direitos Sociais.

A inércia ou a necessidade de uma normatividade internacional ou ainda uma normatividade internacional não existente de forma suficiente para fazer prevalecer o interesse social no plano internacional justifica a imposição de limites à iniciativa privada, ou seja, a imposição de um balizamento na forma de atuar das empresas enquanto atores internacionais, através de outros procedimentos que permitam estabelecer um equilíbrio no plano da competitividade internacional, tendo como paradigma a prevalência dos interesses sociais e o repúdio às práticas que desrespeitam os Direitos Sociais.

A tentativa desta construção normativa pode apresentar-se como uma outra alternativa para de fato contribuir com a edificação de uma normatividade internacional capaz de alavancar uma proteção social independentemente de fronteiras políticas, partindo-se de uma normatividade doméstica, desde que diante da justificativa proteção dos Direitos Sociais.

2. Do pacto global e a tentativa de criação de instrumentos impositivos de conduta empresarial internacional

O “Global Compact”, promovido pela ONU, surgido durante o Fórum Econômico de 1999 e institucionalizado no ano 2000, teve como finalidade estabelecer compromissos entre as chamadas empresas líderes na construção de um projeto para sustentar a nova economia, não se detendo apenas no respeito ao valor social do trabalho, como também em questões relativas à proteção ambiental, sempre propugnando pela geração de benefícios globais, com práticas empresariais positivas.

Não obstante, não foi previsto sanções para os atores sociais, no caso as empresas, que descumprissem referidas metas, bem como não houve a criação de mecanismos de inspeções por parte da ONU destas mesmas empresas para saber se estavam dando cabo dos compromissos assumidos.

Detendo no objeto deste estudo, procurou-se combater através do referido pacto o trabalho forçado, eliminar o trabalho infantil, a discriminação no trabalho, proteger o livre direito de associação dos trabalhadores, onde as empresas, através de relatórios feitos por elas próprias, estariam declarando o cumprimento ou não das metas estabelecidas no Pacto.

Em síntese, procurou construir e disseminar o conceito de responsabilidade social corporativa, no sentido de construir novas práticas empresariais associadas com a proteção de direitos globais.

Sobre o Pacto Global tem-se elaborado muitas críticas, cabendo aqui levantar dois pontos dentre vários que merecem um debate mais aprofundado.

A primeira delas é que o chamado Pacto Global não se trata de um código a ser seguido pelas empresas participantes, o que significa que não existe prestação de contas, conforme já aqui referido. Isto significa que não se trata de um instrumento de regulação, creditando para as empresas o dever de se tornarem transparentes, compartilhando com a sociedade civil ações que estejam em sintonia com as diretrizes estabelecidas no Pacto.

É como se construísse um argumento que a globalização poderia vir a criar, dentro de uma estrutura de comportamento voluntário, condições suficientes para o desenvolvimento social. Em outras palavras, é quase que um elogio em favor do

liberalismo internacional, como se os países pobres, através das ações empresariais, pudessem se equiparar com outros países que mantêm uma proteção mínima aos Direitos Sociais (WILLIANS, 2004).

Em um segundo momento, falando ainda sobre os pontos críticos do pacto, trata-se de tentar sobrepor o voluntarismo no que diz respeito à promoção de Direitos Sociais sobre a normatização, como se as mudanças corporativas viessem a ocorrer baseadas na reprovação moral internacional e os resultados apresentados pelas próprias empresas serem aceitos, muito embora não exista qualquer sistema de comprovação quanto aos dados declarados.

Esta falta de obrigatoriedade normativa merece ser analisada com maior profundidade, considerando que seria muito difícil estabelecer neste momento um código empresarial internacional que pudesse impor sanções através da ONU às empresas que o descumprisse.

Isto faz com que ganhe uma maior importância a tentativa de criar no âmbito do Estado nacional esta obrigatoriedade em relação às empresas que atuam no seu território, no que diz respeito ao cumprimento das metas internacionais voluntariamente estabelecidas e aceitas. Em outras palavras, seria aliar o ordenamento jurídico interno de cada Estado que contém como objetivo a defesa dos Direitos Sociais no sentido de construir um instrumento de imposição de conduta empresarial internacional, considerando o papel internacional assumido por cada Estado nacional no desenvolvimento de práticas que conduzam à construção de uma justiça internacional.

Trata-se de construir nacionalmente um tipo de gestão alicerçada nos mesmos padrões do Pacto Global e impor às empresas transnacionais que estas práticas se desenvolvam em todas as partes do planeta em que esta empresa se localize de tal forma a fazer com que este sistema normativo se projete em todas as ações empresariais, sob pena de receberem sanções no âmbito territorial em que se encontra abrangida pela competência doméstica do Estado nacional.

Para tanto, faz-se necessário estudar o princípio da não denegação de justiça em se tratando de Direitos Sociais, assim como a responsabilidade empresarial pela violação internacional das normas de gerenciamento que conduziriam ao respeito dos Direitos Sociais juntamente a busca pelo aperfeiçoamento de alternativas que possam, de fato, tornarem-se concretos, efetivos, os Direitos Sociais.

3. Do princípio da não denegação de justiça em se tratando dos Direitos Sociais

O princípio da não denegação de justiça está consubstanciado em ser assegurado a qualquer cidadão o respeito, a exigibilidade e efetividade dos Direitos Humanos, nele abrangidos os Direitos Sociais. Para tanto, torna-se necessária a existência de órgãos, instrumentos e procedimentos que detenham condições de fazer com que as normas jurídicas se concretizem (BARROSO, 2001, p 122-23).

Na verdade, em linhas gerais, trata-se da garantia ao acesso à justiça, que se traduz no princípio da não denegação de justiça ou de acesso à justiça. No plano internacional, é possível que o cidadão de determinado Estado, por falta de normatividade doméstica quanto à proteção dos Direitos Humanos ou pela própria parcialidade do órgão jurisdicional, se encontre em uma situação de difícil acesso à prestação jurisdicional.

Levando-se em conta que o princípio da não denegação de justiça trata-se da própria manifestação de ordem pública internacional, não se tratando da ordem jurídica de um determinado Estado, a sua não realização acabará por comprometer toda a comunidade internacional (JATAHY, 2003, p. 32). Sendo assim, é possível concluir que caso um Estado não detenha um órgão jurisdicional imparcial, competente para atender os reclamos de um cidadão sobre o cumprimento de determinado direito pertencente à proteção internacional, nada impede que outro Estado, através de sua organização judiciária, ainda que não competente em um primeiro momento, promova ou processe referida demanda, quando provocado.

Tem-se aqui a construção do que é chamado de tribunal alternativo, considerando que aquele jurisdicionado não teve atendido a sua demanda. Não se trata de sobreposição de competências ou invasão dos poderes de um Estado em relação a outro. Trata-se da construção de um meio alternativo para se buscar a efetividade dos Direitos Humanos.

Este procedimento ganha mais legitimidade principalmente levando-se em conta que as organizações internacionais não são providas de Poder Judiciário ao qual possa recorrer o cidadão que se sente lesionado, em especial no caso do

descumprimento dos Direitos Sociais. Desta feita, une-se a já referida necessidade funcional, que se trata de ver efetivados os Direitos Sociais.

Com a evolução do Direito Internacional, tornou-se descabido ter um Estado nacional sem condições ou desprovido das mínimas condições de promover os Direitos Sociais. Esta é outra razão de se defender a existência de um tribunal alternativo que possa tornar efetivos referidos direitos de forma a não ser criados espaços territoriais onde possam ser promovidas condutas que não se encontram em sintonia com a defesa, no caso, dos Direitos Sociais.

De outro ângulo, já se encontra bastante desenvolvido que a ordem internacional tende a comandar o respeito pela ordem pública, de forma a fazer com que Estados nacionais deixem de aplicar seus próprios direitos (DOLINGER, 1979). Não se trata de violação da soberania entre os Estados, por quanto que o próprio conceito de soberania foi bastante modificado. Trata-se na verdade de outro comportamento que devem ter os Estados em sua base, sob pena de, diante da integração das relações comerciais, não ser mais possível produzir efeitos internos através da legislação doméstica, caso não haja por parte dos demais ordenamentos jurídicos o acompanhamento das mesmas bases de sustentação. De forma mais simples, não é mais possível defender os Direitos Sociais somente a partir do plano interno.

Na tentativa de dar um tratamento mais lógico, em especial no caso da República Federativa do Brasil, existe aquilo que os autores chamam de função promocional estatal em se tratando de atividade econômica (artigo 170 da C.F.). O propósito da função promocional é selecionar condutas ou opções possíveis, estabelecendo mecanismos capazes de, através de ações públicas, buscar a eficiência através de suas políticas públicas.

Desta feita, estando o Estado obrigado a agir como realizador do desenvolvimento econômico, deve ele implementar ações que permitam o desenvolvimento social e econômico com base nos preceitos constitucionais principiológicos, de forma a promover a redução das desigualdades sociais (artigo 3º da C.F.), incluindo no caso, a interferência em empresas nacionais que desenvolvem práticas reprováveis internacionalmente.

4. Da responsabilidade civil empresarial pela violação internacional dos direitos sociais

É comum encontrar afirmativas apontando as grandes corporações internacionais enquanto capazes de apoiar Estados estrangeiros a cometer abusos contra os Direitos Humanos.

O número total de casos de réus corporativos, de 1960 até o presente, corresponde a aproximadamente 85, sendo que 61 deles foram ajuizados depois de 1996. Entre os abusos alegados estão, por exemplo, aquele citado no caso *Doe I v. ExxonMobil* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005a), no qual a ExxonMobil, procurando proteger suas instalações de gás natural, participou de genocídios e crimes contra a humanidade praticados pelo exército indonésio. Outro exemplo é o *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003), no qual a Talisman Energy, com o objetivo de evacuar a região em torno de sua concessão de petróleo, auxiliou o governo Sudanês na prática de genocídio (KNUTSON, 2012).

Nos Estados Unidos da América do Norte existe uma forte discussão sobre a possibilidade de responsabilizar a empresa pela participação ou auxílio de Estados estrangeiros na violação de Direitos Humanos, sendo que várias cortes de instâncias inferiores tem adotado o posicionamento de responsabilizar a empresa que instalada em território nacional, em território estrangeiro praticou atos ofensivos à humanidade, conforme interpretação feita a partir da chamada Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro, muito embora esta questão ainda não esteja definida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte.

Segundo Daniel Torrey:

Em 2012, a Suprema Corte dos Estados Unidos deverá decidir se empresas multinacionais podem ser processadas na Justiça estadunidense por violações ao Direito Internacional, cometidas em outros países. O caso *Kiobel v. Royal DutchPetroleum* (Docket n. 10-1491) é de grande importância para nortear a conduta de empresas ao redor do mundo, já que poderia expor inúmeras multinacionais a processos judiciais nos EUA, mesmo que tenham cometido violações em outros países. A melhor compreensão do objeto deste caso e da aguardada decisão, bem como sua repercussão transnacional, podem ser vislumbrados com a análise do caso concreto (TORREY, 2012, p. 46).

Caso o entendimento da Suprema Corte americana seja favorável, conseqüentemente várias empresas que atuam ou que tenham sede no território

estadunidense poderão sofrer ações indenizatórias por parte de vítimas de suas ações em territórios estrangeiros, sendo que naqueles Estados jamais seriam se quer questionadas.

Tratar-se-ia de uma grande transformação e modernização no que se refere à forma de responsabilidade empresarial, bem como a constituição de um novo procedimento de intervenção do Estado nacional na forma de agir, no comportamento de grupos empresariais que cometem atrocidades em territórios estrangeiros, ainda que as vítimas não sejam diretamente nacionais.

Logicamente que esta concepção de forma de responsabilização fundamenta-se na proteção dos Direitos Humanos, o que significa que não seria todas as ações empresarias passíveis de estarem incluídas neste contexto. O alcance estaria em primeiro momento consubstanciado na adoção pelo Estado nacional da proteção dos Direitos Humanos.⁵

Em se tratando de Estados Unidos, as variadas ações que tramitaram em juízos federais prenderam-se a uma antiga lei estadunidense de 1789, que atribuiu à Justiça Federal americana a competência para julgar ações de responsabilidade civil extracontratual decorrente da violação do Direito Internacional: *As Varas Federais terão competência original em qualquer ação civil, por um estrangeiro, por responsabilidade civil extracontratual apenas, cometida em violação do direito das nações ou de um tratado dos Estados Unidos*” (TORREY, 2012, p. 47).

Resta então saber se no caso do Brasil, poder-se-ia construir algo parecido, de forma a justificar ou fundamentar ações deste calibre no combate a empresas que sediadas ou com ramificações no território brasileiro, estejam participando diretamente ou indiretamente em territórios estrangeiros de ações que contrariam o

⁵ A ATCA foi promulgada em 1789 e permaneceu praticamente inutilizada por quase duzentos anos até 1980 (BRADLEY, 2002, p. 588) 7. O caso *Filartiga v Pena-Irala* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1980, p. 887) 8 foi o primeiro a recorrer à ATCA para responsabilizar violadores de direitos humanos por tortura e assassinato por meio de ações cíveis contra “delito... cometido em violação à lei das nações”. No entanto, seu uso contra réus corporativos somente foi admitido em 1997 por uma corte distrital no caso *Doe I v. Unocal* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1997). Os autores da ação eram os moradores de Burma, que acusaram a Unocal de cumplicidade com violações em massa de direitos humanos, tais como estupro e tortura, cometidas pelo exército de Burma, quando encarregado de assegurar a implementação do projeto de gasoduto para gás natural na região (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004a, p. 729-732) 9. Esse caso abriu caminho para ações similares contra réus corporativos em cortes federais e distritais, nas quais os autores da ação pediam a condenação dos réus por responsabilidade indireta, http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_09.htm, ca pturado em 06.03.12.

consubstanciado na Carta de Direitos Humanos ou na própria Carta Constitucional da Organização Internacional do Trabalho, das quais é o Brasil signatário.

Em um primeiro passo é importante compreender que os Direitos Sociais fazem parte dos Direitos Humanos, o que significa que merece um cuidado especial esta primeira afirmativa, sob pena de ver desconstruído todo o raciocínio aqui defendido.

Os Direitos Sociais são reconhecidos como fazendo parte da Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948 e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, estando compreendido no Título II da Constituição Federal de 1988, sob a nomenclatura “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que estampa no seu artigo 6º os Direitos Sociais, incluindo o direito a educação, saúde, alimentação e o direito ao trabalho, dentre outros ali elencados.

Segundo Alexandre de Moraes:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2002, p. 202).

Dando continuidade ao estudo sobre os Direitos Sociais, vale transcrever também, dentro do mesmo contexto, a lição de Celso Barroso Leite:

A proteção social se preocupa sobretudo com os problemas individuais de natureza social, assim entendido aqueles que, não solucionados, tem reflexos diretos sobre os demais indivíduos e, em última análise sobre a sociedade. A sociedade então, por intermédio de seu agente natural, o Estado, se antecipa a esses problemas, adotando para resolvê-los, principalmente medidas de proteção social (LEITE, 1972, p. 22).

Desta forma, não existe dúvida que os Direitos Sociais foram elevados ao grupo dos Direitos Humanos, que se traduzem em direitos que requerem uma ação positiva do Estado, aplicáveis universalmente e independentemente do reconhecimento das Constituições locais, vinculados ao princípio da igualdade, que por sua vez aproxima-se do princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo como características principais a indivisibilidade e a imprescritibilidade de referidos direitos.

Pode-se também fazer outra construção tomando o lado inverso. Considerando-se alguns dos Direitos Sociais, como o direito à educação, à saúde, ao

trabalho, por exemplo, não se pode atingir o princípio da igualdade humana ou da dignidade ou ainda a redução das desigualdades sociais sem que ocorra a efetivação dos referidos direitos. Conforme já tratado neste ensaio, resta saber se é possível combater a desigualdade social, tomando como espaço de atuação do Estado e dos outros atores sociais apenas o território que compõe o próprio Estado. Em outras palavras, o combate à desigualdade social também passou para o plano internacional, considerando os processos de globalização social, econômica e política, de forma a criar os chamados tribunais alternativos.

Resolvido o primeiro tema, que diz respeito a entender que os Direitos Sociais fazem parte dos Direitos Humanos, torna-se necessário agora explorar a legitimidade do Estado Nacional em responsabilizar a empresa que atua em seu território por comportamentos ou ações cometidas em outros Estados, que aqui passa a ser chamado de responsabilidade civil empresarial internacional.

Para o desenvolvimento deste segundo passo, requer um estudo constitucional sobre as obrigações da República Federativa do Brasil em relação às práticas empresariais internacionais que violam os Direitos Humanos e por sua vez os Direitos Sociais.

No preâmbulo da Constituição Federal encontra-se:

(...) 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 (...)

Em um primeiro momento é possível visualizar o compromisso estabelecido com a ordem internacional no que se refere à prevalência dos Direitos Humanos, que se apresenta de forma expressa no artigo 4º, inciso II e no artigo 5º da Constituição Federal. Mais especificamente no primeiro dispositivo aqui citado é possível concluir que conquistas obtidas pelo Direito Internacional Público foram introduzidas de forma expressa na Constituição Federal, fazendo com que não existam dúvidas que as proteções em relação à pessoa humana se encontram fortemente estabelecidas no plano internacional quanto no plano nacional.

Segundo Piovesan, o princípio da prevalência dos Direitos Humanos na ordem jurídica interna e internacional obriga o Brasil a adotar posturas contrárias àqueles países que desrespeitarem referidos direitos (PIOVESAN, 2009, p. 39).

Este entendimento pode chocar-se com uma concepção doméstica, onde cabia ao Estado nacional zelar pela prevalência dos Direitos Humanos somente entre os seus cidadãos. No entanto, a partir do momento que este princípio ganhou as relações internacionais, das quais o Estado faz parte, criou-se a discussão político-filosófica de saber se diante do não cumprimento por outro Estado dos princípios ou regras concernentes à proteção dos Direitos Humanos, se caberia uma intervenção direta neste Estado descumpridor.

Todo este debate remonta questões ligadas à soberania bem como às inúmeras intervenções chamadas de “humanitárias”, como ocorreu, por exemplo, na Somália (1992) ou na Bósnia (1995). Acontece que toda vez que ocorrem intervenções como as citadas, o que desponta em muitos debates são os interesses particulares dos Estados interventores, ainda que sob o manto da ONU (Organização das Nações Unidas).

Outra questão que aflora toda vez que se fala em algum tipo de intervenção de um Estado sobre o outro é o conceito de “justiça internacional”. A evolução deste conceito produziu legitimidade para a geração de novos atores internacionais, tanto no plano coletivo, como por exemplo, organizações não governamentais, como no plano individual, quando se depara com ativistas que propugnam pela defesa de causas internacionais.

A vinculação ao Estado nacional de origem atribui uma identidade. No entanto, esta vinculação, dentro de uma sociedade globalizada, não vincula o cidadão ou o ente constituído com as causas nacionais apenas. Existem as atuações domésticas e as atuações internacionais, considerando as responsabilidades internacionais que cada cidadão passou a ter, inclusive podendo vincular-se a entidades internacionais que mantêm conflito com as posturas de estados nacionais que alguns dos seus membros fazem parte.

Diante desta abrangência temática, torna-se possível, no caso do Estado brasileiro, promover ações internas contra empresas que atuam em seu território, quando estas praticam em território estrangeiro a violação dos princípios sobre os quais está erigido o Estado nacional. Primeiro, por entender o maior compromisso do

próprio Estado brasileiro, que não se circunscreve somente ao seu plano interno. Em segundo, por conta da necessidade de promover a justiça internacional, considerando que a sua atuação ocorrerá por conta da ineficácia ou ineficiência do Estado nacional onde se situa a referida empresa, que acaba emprestando apoio no descumprimento de normas sociais. E, em terceiro, que não afeta a soberania ou competência do Estado onde está sendo praticados atos empresariais em desrespeito aos Direitos sociais, por conta que as sanções à referida empresa será aplicada, em sendo o caso, no seu próprio território.

Pode-se também elencar uma quinta justificativa, que se trata do fato de suas ações internas não produzirem resultados suficientes sem contar com atuações no plano internacional, considerando a transnacionalização da economia.

Sendo assim, independentemente de norma expressa neste sentido, defende-se a tese que o Estado brasileiro possui a obrigação de aplicar sanções contra as empresas que, atuando em seu território, praticam em territórios estrangeiros atos que contrariam a proteção dos Direitos Sociais.

Conclusão

Dentro do novo contexto internacional, a empresa apresenta-se como um importante ator de transformações sociais, podendo, em muitas situações, exercer certo domínio sobre o Estado em que está localizada. Poderá ela apoiar ações públicas que visam a proteção de Direitos Sociais, adotando desta forma postura de responsabilidade social. Do lado oposto, poderá também apoiar o Estado nacional onde se encontra, para a adoção de práticas que desrespeitem estes mesmos direitos, com o objetivo de majorar seus lucros.

Visualiza-se que a produção empresarial em áreas que não respeitam os Direitos Sociais faz nascer um processo de concorrência internacional desleal, considerando que parte dos baixos custos obtidos na produção são explicados através do não cumprimento de normas de proteção social. Dentro deste contexto, faz-se necessária a criação de novos mecanismos de intervenção do Estado no domínio econômico, objetivando estabelecer um equilíbrio concorrencial e ao mesmo tempo a proteção dos Direitos Sociais no plano internacional.

A construção de novos mecanismos justifica-se por conta que os existentes não estão produzindo no momento os efeitos desejados, considerando a falta da possibilidade de aplicação de penalidades, em especial, em relação às empresas que, também sediadas em territórios estrangeiros, descumprem protocolos sociais mínimos.

Dentro destas condicionantes, apresenta-se uma nova proposta, que se trata da possibilidade do Estado sancionar empresas que sediadas em seu território, praticam em territórios estrangeiros ações contrárias às suas finalidades sociais ou que desrespeitam de forma objetiva os direitos mínimos no que se refere aos seus trabalhadores.

Este procedimento não contraria o princípio da soberania, por conta que a empresa não estará sofrendo sanções no Estado estrangeiro, uma vez que havendo a necessidade de aplicar-lhe penalidades, elas ocorrerão no âmbito do Estado nacional. Em segundo, atende os princípios da não denegação de justiça e da própria funcionalidade do direito, considerando que por certo, as reclamações apresentadas em território estrangeiro contra a empresa que pratica ações contrárias aos Direitos Sociais não serão respondidas pelo Estado em que se encontra, considerando o grau de comprometimento político existente, e, em terceiro, no caso do Estado brasileiro, trata-se de sua obrigação a proteção dos Direitos Sociais, tanto no plano interno como internacional.

Na forma dos artigos 3º, 4º e 5º, todos da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil está obrigada a adotar uma postura de proteção à pessoa humana não somente no plano interno como também no plano internacional, o que significa que o Estado brasileiro está obrigado a responsabilizar, a intervir em empresas nacionais que em outros territórios desenvolvem práticas diversas daquelas em que se encontra baseada a ordem econômica (artigo 170 da C.F.). Com a transnacionalização da economia, são insuficientes as práticas domésticas para dar eficácia aos princípios e objetivos contidos em especial no artigo 3º do diploma processual, o que justifica ainda mais a adoção de outros procedimentos que objetivam e ao mesmo tempo declaram uma nova postura a ser tomada pelo Estado Social Democrático de Direito.

Referências

DOLINGER, Jacob. *A evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1979.

JATAHY, Vera Maria Barrera. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da Justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KNUTSON, Lindiwe. *O Direito das Vítimas do Apartheid a Requerer Indenizações de Corporações Multinacionais é Finalmente Reconhecido por Tribunais dos EUA?* http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12.artigo_09.htm, capturado em 06.03.12.

LEITE, Celso Barroso. *A proteção Social no Brasil*. São Paulo: LTR, 1972.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista do Tribunal, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. São Paulo: LtrEditora Ltda. 6ª edição. 2005.

TORREY, Daniel. *Da responsabilidade Civil Empresarial*. Revista Jurídica Consulex, ano XVI, n. 361, Fevereiro de 2012.

WILLIAMS, O. F. *The Um Global Compact: The Challenge And The Promise*. *Business Ethics Quarterly*, Volume 14, 2004.

OS EFEITOS DA PUBLICIDADE DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL

THE EFFECTS OF ADVERTISING DIRECTED TO CHILDREN AND THE NEED FOR STATE INTERVENTION

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Philippe Antônio Azedo Monteiro – UEL

monteiro-adv@hotmail.com

Marlene Kempfer – UEL/PUC

mkempferb@gmail.com

PROJETO DE PESQUISA: DIÁLOGOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS: PARÂMETROS ECOCÊNTRICOS DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E DO DOCUMENTO “O FUTURO QUE QUEREMOS”

Resumo: A pesquisa propõe o estudo do impacto da publicidade mercadológica dirigida à criança consumidora diante de sua incapacidade reflexiva, para, então, justificar a necessidade de tratamento mais rigoroso e diferenciado a essa parcela social de sujeitos hipervulneráveis. Aponta-se o tratamento da matéria na legislação pátria e traça um comparativo com os dispositivos de outros países, em especial os países vizinhos como a Argentina, o Chile, a Colômbia e o Peru, para corroborar a necessidade de uma maior intervenção estatal, inclusive com o endurecimento da legislação interna, a fim de dar efetividade às disposições da Constituição, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-Chave: consumo; criança; publicidade; vulnerabilidade.

Abstract: The research proposes to study the impact of market advertising targeted to the consumer before your child reflexive inability to thereby justify the need for more rigorous and differentiated social portion of this subject hypervulnerable treatment. Points up the handling of issues in homeland legislation and draws a comparison with the devices of other countries, especially neighboring countries like Argentina, Chile, Colombia and Peru, to support the need for greater state intervention, including hardening of domestic legislation in order to give effect to the provisions of the Constitution, the Code of Consumer Rights and the Statute of Children and Adolescents.

Keywords: consumption; child; advertising; vulnerability.

Introdução

A publicidade mercadológica, que é considerada o alicerce e o motor da sociedade de consumo, tem empregado esforços em atingir diretamente as crianças, aproveitando-se de sua vulnerabilidade. Isso porque, como sujeitos em desenvolvimento, são incapazes de absorver os anúncios publicitários de forma crítica e reflexiva como fazem os adultos, e acabam impulsionados e incutidos a valores que estimulam o consumo de forma precoce.

A incapacidade de julgamento e de discernimento os tornaram o grande alvo da mídia no último século, que tem dirigido às crianças publicidade em todos os níveis de abordagem, inclusive de produtos destinados apenas ao público adulto, pois a indústria publicitária descobriu que a criança possui significativa capacidade de convencimento de compra sobre a decisão dos pais.

As estratégias de persuasão midiática direcionada ao público infantil têm se apresentado cada vez mais complexas e diversificadas, especialmente, hoje em dia, com a multiplicidade de mecanismos difusores e o amplo acesso dessa classe social à informação, a mídia capta bebês e crianças cada vez mais cedo, instigando-os a olhar e a perceber o mundo a partir da visão proposta pelos meios de comunicação.

Diante da comprovação científica da fragilidade da criança que é mais facilmente atingida pela publicidade, por sua dificuldade em perceber a intenção persuasiva que motiva aquela veiculação, o presente estudo sustenta mais rigor por parte do Estado, através dos seus mecanismos de intervenção a fim de coibir os abusos praticados pela indústria do marketing em manipular o público infantil, aproveitando-se da sua vulnerabilidade e incapacidade racional.

Por isso, diversos países já estabeleceram leis específicas para abordar o assunto, desde os países centrais, precursores em disciplinar o assunto, mas, também, os países vizinhos da América Latina, que, agora, começam a tutelar a temática. Ocorre que o Brasil, embora tenha subsídios, inclusive constitucionais para fazê-lo, ainda mostra-se tímido em seu arcabouço legislativo no que tange à repressão da publicidade dirigida especificamente ao público infantil.

1. A influência da publicidade

A rotina familiar acompanha a dinâmica da sociedade, por isso, hoje, em via de regra, está praticamente extinto o modelo de mãe, que administrava o lar e provia um acompanhamento integral do crescimento dos filhos, capaz de controlar, inclusive, o tipo de mídia que os atingia. Esse modelo dá lugar a novos padrões familiares, em que os pais trabalham o dia todo e as crianças acabam ficando cada vez mais tempo expostas à televisão e internet.

Isso se reflete nas pesquisas, ao apontar que as crianças brasileiras com idade entre 4 e 11 anos, passam diariamente uma média de 5 horas e 22 minutos diante da televisão, e crianças com idade entre 2 e 11 anos permanecem, em média, 17 horas por dia conectados a um computador ou tablet (IBOPE, 2012). Nesse período, a criança é exposta a uma avalanche de publicidades, tanto que nas duas semanas anteriores ao último Dia da Criança, foram veiculadas 81 mil peças publicitárias, das quais 64% falavam diretamente a um público com idade inferior a 12 anos (ALANA, 2011).

O público infantil está especialmente vulnerável ao marketing, pois é incapaz de perceber a intenção persuasiva que motiva a publicidade. Estudos apontam que crianças de até 6 anos não reconhecem a diferença entre um programa de televisão e uma publicidade, e crianças com até 12 anos não são capazes de compreender com clareza o objetivo de uma propaganda, nem de perceber suas estratégias de persuasão ao consumo (ANDRONIKIDIS, 2010).

No Brasil, a publicidade na TV é a principal ferramenta do mercado para a persuasão do público infantil, que cada vez mais cedo é chamado a participar do universo adulto, sendo exposto diretamente às complexidades das relações de consumo sem que esteja efetivamente preparado para isso.

As crianças são um alvo importante, não apenas porque participam das escolhas de compra dos seus pais, mas porque impactadas desde muito jovens tendem a ser mais fiéis a marcas e ao próprio hábito de consumo que lhes é inculcido desde os primeiros anos de vida.

Estudos apontam que a criança brasileira influencia 80% das decisões de compra de uma família⁶: roupas, eletrodomésticos, alimentos, carros, quase tudo dentro de casa tem por trás o palpite de uma criança, com exceção, apenas das decisões relacionadas a combustível, seguro e produtos de limpeza, que têm pouca influência dos pequenos.

O IBOPE apurou que em 2006 os investimentos publicitários destinados à categoria de produtos infantis atingiam a monta de R\$ 209 milhões⁷. Isso porque, como já dito, a publicidade não se dirige às crianças apenas para vender produtos infantis, elas são vistas pelo mercado como eficientes promotoras de vendas, sendo-lhes direcionados também a publicidade de produtos de adultos.

Ocorre, que a publicidade deveria servir unicamente para informar, para apresentar o produto, todavia, traz consigo a intenção de influenciar e, para isso, seduz, espetaculariza e manipula o interlocutor.

A respeito da influência da publicidade sobre as crianças, aponta Clóvis de Barros Filho (2011) que:

a publicidade está no centro do comportamento infantil, levando as crianças para onde quer, a partir de suas necessidades de pertencimento e identidade, explorando sua fragilidade psíquica e os fracos laços que as ligam aos pais. Esta é uma questão que, certamente, merece muita atenção e discussão por todos que prezem minimamente pela vida das próximas gerações.

Nota-se que as estratégias publicitárias mais recentes têm abandonado o discurso objetivo que tenta convencer ao consumo do produto. Não estimula-se mais o *logos*, a razão. A publicidade, agora, passou a seduzir, mexer com as emoções mais primárias. Quanto menos palavras, melhor. Mas, a publicidade seduz para quê? Por que estimular as mais primitivas estruturas do inconsciente? Explica o psicólogo Clóvis de Barros Filho (2011) que “é ali que se encontra a maior fragilidade da nossa psique. É por esse caminho que se consegue uma compra por impulso, sem passar pelo crivo da razão, que certamente imporiam barreiras lógicas difíceis de serem transpostas”.

⁶ (TNS/InterScience, outubro de 2003)

⁷ (Ibope Monitor, 2005x2006, categorias infantis)

E, se a publicidade consegue influenciar, até mesmo, o comportamento do público adulto, imagine o que é capaz de produzir no inconsciente de uma criança, um pequeno ser em estágio de formação.

A capacidade cada vez maior da indústria do marketing em cativar seu público, criando necessidades e induzindo a compra impulsiva de todo o tipo de mercadoria, acaba sendo facilitada em razão da substituição do tempo de interação familiar por períodos cada vez maiores de bombardeio midiático, que levam à sociedade atual a deparar-se com a necessidade de confiar ao Estado a função de frear esse interlocutor que fala às crianças e amolda-as à sua forma, criando fiéis seguidores de sua marca, hábitos e estilo de vida.

2. A tutela da publicidade na legislação estrangeira

Antes de adentrar especificamente no tratamento disciplinado no Brasil, mister analisar a legislação estrangeira, ou seja, verificar o tratamento dado à publicidade abusiva dirigida às crianças nas legislações alienígenas.

Na Argentina, existe a chamada Lei da mídia, Lei n. 26.522, promulgada em 10 de outubro de 2009, que trata de serviços de comunicação audiovisual e regulamenta a atividade publicitária. A referida lei dispõe, por exemplo, que: “a publicidade para crianças não deve incentivar a compra de produtos, explorando a sua inexperiência e credulidade”⁸ (ARGENTINA, 2009, tradução nossa)

No Chile, foi recentemente promulgada a Lei n. 20.606, de 6 de junho de 2012, determinando que os alimentos com altos teores de sal, calorias, açúcar e gorduras, não poderão ser oferecidos ou comercializados em estabelecimentos de educação infantil, fundamental e média. Nesses locais também não poderá haver qualquer tipo de promoção ou publicidade desses alimentos. Proíbe ainda qualquer forma de comunicação mercadológica (promoção, recomendação, publicidade, informação, ou ação) de alimentos não saudáveis a menores de 14 anos, o que inclui a venda de lanches com oferta de brinquedos.

⁸ La publicidad destinada a niñas y niños no debe incitar a la compra de productos explotando su inexperiencia y credulidad

A Colômbia também compõe o grupo de países latino-americanos que regula a publicidade infantil de modo coercitivo. A lei colombiana n. 1.355 de 2009 é taxativa em proteger os interesses da criança e a maneira como a comunicação mercadológica a atinge. Conforme o artigo 12 delimita, o Ministério de Proteção Social é responsável por garantir a regulação, vigilância e controle da propaganda de alimentos e bebidas, em respeito à saúde da população, em especial as crianças.

No Peru, a Lei n. 30.021, de maio de 2013, proíbe a publicidade que incentiva o “consumo imoderado” de alimentos e bebidas não alcoólicas que contenham gorduras trans ou altos níveis de açúcar, sal e gordura saturada; que mostra “porções inapropriadas”, que apela pela ingenuidade ou as emoções das crianças; com produtos que anunciam ser naturais quando eles realmente não o são, ou quando se usa o depoimento de pessoas reais ou personagens fictícios que as crianças possam admirar. Também proíbe anúncios que sugerem que um pai é “mais inteligente ou mais generoso”, se compra determinado produto.

Não apenas tais países, mas a própria Organização Mundial da Saúde estabeleceu diretrizes para que os governos locais procurassem minimizar o impacto do marketing de alimentos não saudáveis dirigido a crianças. Essas diretrizes foram reforçadas pela Organização Pan-Americana de Saúde, em 2012, e recomendou que o Ministério da Saúde deve assumir a liderança no processo de regulação da promoção e da publicidade de alimentos.

3. A resolução n. 163 de 2014 do CONANDA

No Brasil, o dispositivo mais recente a abordar a publicidade dirigida ao público infantil é a Resolução n. 163 do CONANDA, de 13 de março de 2014, e dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

Previsto no artigo 88 da Lei n. 8.069/90 (ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente), e Criado pela Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991, o CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, é um órgão colegiado

permanente de caráter deliberativo e composição paritária, que integra a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A Resolução n. 163 do CONANDA, de 13 de março de 2014, com fulcro no § 2º do art. 37, da Lei nº 8.078 (CDC - Código de Defesa do Consumidor), dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, fazendo-o em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente, prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Sobre a comunicação mercadológica, dispõe a referida resolução que:

§ 1º Por 'comunicação mercadológica' entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.

§ 2º A comunicação mercadológica abrange, dentre outras ferramentas, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

Na sequência, ao disciplinar a abusividade, a resolução define e elenca quais aspectos não podem ser utilizados:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos: I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; III - representação de criança; IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; V - personagens ou apresentadores infantis; VI - desenho animado ou de animação; VII - bonecos ou similares; VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

São também especificados os locais e formas proibidas pela resolução:

§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

§ 2º Considera-se abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos.

§ 3º As disposições neste artigo não se aplicam às campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social.

Por fim, a resolução n. 163 elenca os princípios gerais a serem aplicados à publicidade direcionada aos adolescentes, a serem somatizados àqueles já disciplinados na Constituição Federal, na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor):

I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais; II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento; III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior; IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade; V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço; VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais. VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência; VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina;

A referida Resolução do CONANDA revela uma importante tentativa de disciplinar a publicidade mercadológica direcionada ao público infantil. Todavia, o efeito prático da resolução é bastante limitado, pois afigura-se como uma mera recomendação de um órgão colegiado de defesa dos direitos da criança, mas que não tem força de lei nem estabelece qualquer sanção no caso de não atendimento à orientação.

O presente estudo destaca o importante passo dado pela Resolução 163 do CONANDA, todavia, é mister a edição de lei federal a disciplinar a matéria, já que, embora coubesse, ao caso, uma interpretação mais extensiva do Código de Defesa do Consumidor, não é o que se verifica na prática.

4. O código de defesa do consumidor

Ao se levantar tais questionamentos, volta à tona a discussão acerca do Código de Defesa do Consumidor, pois, em tese, o próprio diploma consumerista já disciplinou a questão da publicidade direcionada ao público infantil.

O referido texto encontra-se inserido no §2º, do artigo 37, do CDC:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O destacado trecho do CDC aponta como abusiva toda publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência das crianças. Ora, a leitura desse artigo leva a crer que, a partir dele, não precisaria se editar mais nenhuma outra lei ou resolução vedando tal conduta, já que o próprio CDC dispôs como abusiva a publicidade que dissuade a criança ao consumo.

Ocorre que a inclusão do tratamento publicidade abusiva foi uma grande inovação legislativa, é que após tantos anos ainda vem sendo, aos poucos digerida e conhecida pela população em geral. Observa Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1992, p. 208) que: “O direito, como já observado, ainda não descobriu um critério infalível para identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação”.

Para o Supremo Tribunal Federal Americano, abusivo seria aquilo que ofende a ordem pública, o que não é ético, ou que é opressivo ou inescrupuloso, bem como o que causa dano substancial aos consumidores.

Herman Benjamin e outros autores do anteprojeto do CDC (1992, p.208) lembram, ainda, que “o art. 37, §2º, elenca, em lista exemplificativa, algumas modalidades de publicidade abusiva. Em todas elas observa-se ofensa a valores da sociedade, o respeito à criança, ao meio ambiente [...]”.

O rol, portanto, é exemplificativo, seguindo a linha principiológica e de normas abertas que adotou o Código de Defesa do Consumidor.

A liberdade da atividade publicitária não pode, de fato, colidir 'com certos imperativos de ordem superior que se sobrepõem às intensões promocionais das empresas'. O direito, então, cria, com o intuito de proteger o consumidor na sua dupla face existencial (como partícipe do mercado e como cidadão titular de direitos e garantias constitucionais), mecanismos de controle para tais desvios publicitários (1992, p.209)

Interessante apontar que, à época da edição do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, em 1990, as crianças já começavam a se tornar o grande alvo da mídia mercadológica, tanto que noticiou o Estado de São Paulo (1990, p.12) que as crianças "somam mais de 14 milhões de consumidores ativos no Brasil. São a faixa de público mais exposta à publicidade na televisão". Diz ainda que "no mercado brasileiro, cerca de 50% da publicidade veiculada anualmente conta com a utilização de atores e modelos mirins".

Por esse motivo, àquela época os autores do anteprojeto já sentiam a necessidade de tutelar essa matéria, por isso destacam em sua obra O Código de Defesa do Consumidor, comentado pelo autores do anteprojeto (1992, p.212) que: "O código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada que alguns parâmetros devem ser traçados". Para isso, apontam que:

Assim, tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que apareçam em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento de outras da mesma idade.

Demonstra-se, portanto, que não há a necessidade de quaisquer outras leis ou normas para disciplinar o assunto, pois, o próprio Código de Defesa do Consumidor já abordou a questão do uso de publicidade dirigida às crianças. Infelizmente a norma, nesse quesito, não atingiu a finalidade pretendida por seus idealizadores.

Todavia, quem sabe, agora, com a recente Resolução do CONANDA, atuando como norte balizador a que tipo de atitudes não devem ser toleradas, a publicidade abusiva encontra a efetividade esperada.

5. A vulnerabilidade agravada da criança

A criança é, talvez, o exemplo mais claro de sujeito vulnerável. Tanto é verdade, que a Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20/11/1959 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, dispõe que a vulnerabilidade da criança é reconhecida universalmente:

a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento. (ONU, 1959)

Interessante observar que em Roma, no direito clássico, já havia linhas de proteção às pessoas “jovens”, tendo em vista sua organização privilegiadora do *pater familias*. Segundo ensinam Lévy e Castaldo (apud MARQUES, 2012), havia três níveis de *infantia*, (*infantia*, *infantia proximus*, *pubertat proximus*).

E, desde então, a necessidade de se garantir uma proteção especial à criança foi enunciada por vários instrumentos internacionais, como a Declaração de Genebra de 1924, a Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (nos arts. 23 e 24), o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (no art. 10) e por vários estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança, como a Unicef e a OEA.

A criança, na qualidade de sujeito de direitos, é considerada, hoje, um sujeito de direitos fundamentais, conforme dispõem os artigos 226 e 227 da Constituição de 1988, e seus direitos devem ser extensivamente interpretados à luz da Convenção dos Direitos da Criança da ONU, à luz dos direitos básicos assegurados no ECA, e da Convenção de Haia.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na sua relação com o fornecedor esboça a preocupação do direito pós-moderno em lidar com as diferenças e a busca em equilibrá-las. Esboça também o reconhecimento pelo direito dos grupos minoritários. Isto é, identificar os grupos em que há uma unidade diferencial coletiva e mantê-la sem suprimi-la, sem querer transformar a diferença em igualdade ou normalidade.

No caso do consumidor, a sua vulnerabilidade, aos poucos, consolidou-se como um princípio (art. 4.º, I, do CDC), presumindo-se a vulnerabilidade de toda pessoa física consumidora, além de algumas situações de vulnerabilidade especial, agravada ou potencializada, a chamada hipervulnerabilidade. Terminologia aceita e consolidada na jurisprudência do STJ⁹, gerando uma diferenciação dentro da própria vulnerabilidade, que pode ser geral ou agravada.

Além de todo consumidor ser, à luz da lei, vulnerável, o próprio Código de Defesa do Consumidor veda ao fornecedor prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (art. 39, IV, do CDC), pois estaria adentrando a seara da hipervulnerabilidade. Nota-se, portanto, a intervenção do Estado na seara privada, na própria autonomia do empresário, limitando-a, em razão da fragilidade desse destacado grupo social.

A hipervulnerabilidade, portanto, decorre de uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias como idade reduzida, idade alentada ou sua situação de doente. Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade é inerente a todo consumidor, a hipervulnerabilidade seria inerente e 'especial' à situação pessoal de um consumidor, seja ela permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade).

A criança, portanto, é considerada um sujeito hipervulnerável diante da indústria do marketing mercadológico, pois, em razão de sua idade reduzida, é incapaz de perceber a perspicácia da mídia em induzir intenções de compra, criar

⁹ REsp 586.316/MG, j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin.

necessidades inexistentes e mexer com o âmago das emoções desse grupo social que encontra-se em processo de formação do seu ser e do seu caráter.

Conclusão

O presente estudo tratou da publicidade mercadológica direcionada ao público infantil, para tanto, mostrou que a indústria do marketing tem empregado esforços em atingir as crianças através dos mais diversos níveis de abordagem, pois, além do poder de influência nas decisões familiares, as crianças são alvos fáceis à mídia, não apenas em razão do tempo a que ficam expostas à ela, mas, especialmente, em razão da sua condição fisiológica de incapacidade reflexiva, que as torna incapazes de perceber a intenção persuasiva da publicidade.

Passou-se à análise do tratamento dessa disciplina no ordenamento dos países que nos cercam, destacando-se os textos legislativos da Argentina, do Chile, da Colômbia e do Peru, assim como as diretrizes da Organização Mundial da Saúde estabelecidas para que os governos locais procurassem minimizar o impacto do marketing de alimentos não saudáveis dirigido às crianças.

Abordou, ainda, a Resolução n. 163 do CONANDA, de 2014, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, que além de disciplinar o que seria comunicação mercadológica, elenca quais aspectos não podem ser utilizados pela indústria do marketing. Todavia, o efeito prático da resolução é limitado, pois afigura-se como uma mera recomendação, sem força de lei ou prescrição de sanção no caso de não atendimento à orientação.

A despeito disso, apontou-se que o CDC embora não se vislumbre nos tribunais efetiva aplicação da norma inserta no §2º, do artigo 37, do CDC, existe plena previsão de abusividade a toda publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência das crianças.

Ao final, aborda a hipervulnerabilidade da criança, que decorre de sua situação social fática e objetiva de sujeito com idade reduzida, e, por isso, é incapaz de perceber a perspicácia da mídia em induzir intenções de compra, criar

necessidades inexistentes e mexer com o âmago das emoções desse grupo social que encontra-se em processo de formação do seu ser e do seu caráter.

Assim, em razão do impacto da publicidade mercadológica nas crianças consumidoras, diante de sua incapacidade reflexiva, sustenta-se a necessidade de um tratamento mais rigoroso e diferenciado a essa parcela social de sujeitos já reconhecidos como hipervulneráveis. E, considerando os exemplos de países vizinhos, como a Argentina, o Chile, a Colômbia e o Peru, defende-se uma maior intervenção estatal, inclusive com o endurecimento da legislação interna, a fim de dar efetividade às disposições da Constituição, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, especialmente, do Código de Defesa do Consumidor.

Referências:

ALANA. Consumismo infantil: na contramão da sustentabilidade. Cadernos de consumo sustentável. Ministério do Meio Ambiente, 2011.

ANDRONIKIDIS. Children's understanding of television advertising: A grounded theory approach. Psychology and Marketing, 2010.

ARGENTINA, Lei n. 26.522, promulgada em 10 de outubro de 2009.

BAKAN, Joel. A corporação: a busca patológica por lucro e poder; tradução Camila Werner. São Paulo: Novo Conceito Editora, 2008.

BARROS FILHO, Clóvis de. A publicidade e o consumo infantil. Revista eletrônica Luz. CPFL Cultura, 2011.

BRASIL, Resolução n. 163 do CONANDA, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

IBOPE. Crianças brasileiras são as que ficam mais tempo conectadas à internet. Disponível em <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/criancas-brasile-iras-sao-as-que-ficam-mais-tempo-conectadas-a-internet.aspx>> de set. 2012

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. Caderno Economia & Negócios, veiculado em 06/04/1990. São Paulo, p.12



LIMA, Fernanda da Silva. Publicidade e consumismo precoce: Um ensaio sobre a violação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan. 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ONU, Assembleia-Geral das Nações Unidas. Declaração dos direitos da criança, adotada em 20 nov. 1959

RODRIGUES, Raoni Andrade. A legitimidade de uma regulação jurídica da publicidade infantil no Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 103, ago. 2012.

CONSUMO CONSCIENTE RUMO A SUSTENTABILIDADE E A FELICIDADE

CONSCIOUS CONSUMPTION TOWARD SUSTAINABILITY AND HAPPINESS

Políticas Públicas e Interesses Transindividuais

Renata Calheiros Zarelli

Aluna especial da disciplina “Intervenção do Estado no Domínio Econômico” no
Mestrado em Direito Negocial, ministrada pela Profa. Dra. Marlene Kempfer
renata.zarelli@gmail.com

RESUMO: A necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental é uma situação que está em pauta em todos os países do mundo. Frear o consumismo exacerbado para a diminuição dos resíduos gerados no pós-consumo é a bola da vez. Neste sentido, a Lei 12.305/2010 trouxe à discussão sobre a responsabilidade pós-consumo atribuindo responsabilização aos atores do ciclo do produto, deixando claro que a preservação do meio ambiente não é conferida a uma pessoa em específico, e sim é encargo de todos, desde o poder público, fabricante até o consumidor final. A sustentabilidade será alcançada quando a sociedade tiver consciência de sua interferência no meio ambiente, seja negativamente quando da destruição, e positivamente, na preservação. Em decorrência dos exemplos apontados, é possível obter a felicidade quando houver um mundo sustentável, que garanta a dignidade a todos os seus habitantes, com água potável, alimentação, segurança e qualidade de vida. Na elaboração deste artigo foi utilizada a metodologia da pesquisa através do estudo descritivo, exploratório e bibliográfico do tema, com a consequente análise dos dados e informações por meio de um enfoque qualitativo.

PALAVRAS-CHAVE: Consumo; Meio Ambiente; Sustentabilidade.

ABSTRACT: The need to reconcile economic development with environmental preservation is a situation that is at stake in all countries of the world, curb consumerism exacerbated for the reduction of waste generated in the post-consumption is the flavor of the month. In this sense, Law 12.305/2010 brought to the discussion about the post-consumption responsibility assigning responsibility to the actors in the product cycle, making it clear that environmental protection is not afforded to a specific person, but everyone is charge, from the government, manufacturer to consumer. Sustainability will be achieved when the company has awareness of their interference in the environment, when the destruction is negatively and positively, in preservation. Due to the examples cited, it is possible to obtain happiness when there is a sustainable world, to ensure the dignity to all its inhabitants with drinking water, food, safety and quality of life. In preparing this article the methodology of the research through a descriptive, exploratory and literature of the subject, with the subsequent analysis of data and information through a qualitative approach.

KEY-WORDS: Consumption; Environment; Sustainability.

Introdução

A preservação ambiental está presente nas principais discussões acerca do desenvolvimento econômico, desde 1972 na Conferência de Estocolmo, com o seu resultado conferido no Relatório Brundtland – Nosso Futuro Comum. O capitalismo desenfreado para a obtenção de lucros sem medir as consequências futuras é contestado e a necessidade de mudança do desenvolvimento até então realizado é premente.

A sociedade de consumo atribui aos indivíduos a reiterada necessidade de serem reconhecidos e avaliados pelos bens materiais que exibem ao público, como, celulares, carros, roupas, etc.

Por isso, a sociedade contemporânea está passando por um processo de reflexão, pois os padrões de vida atuais e de consumo são incompatíveis com a sobrevivência neste mundo, devido à elevada degradação ambiental e suas consequências já visualizadas. Por exemplo, tsunamis em grandes proporções, nevascas, elevada temperatura, chuvas ácidas, degelo das calotas polares etc.

Neste sentido, a autora Patrícia LEMOS esclarece que

A ampliação das necessidades, primárias ou socialmente induzidas, e a correspondente elevação do consumo não poderiam levar a outra consequência senão ao aumento dos resíduos, (...) e na própria qualidade de vida, ironicamente alçada como um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo (LEMOS, 2011, p. 22-23).

Assim, menciona que “o mesmo consumo que se presta a assegurar uma vida digna à população, acaba por, em um movimento inverso, afetar negativamente a qualidade de vida antes desejada” (LEMOS, 2011, p. 23).

A Lei 12.305/2010 trouxe uma mudança na visão da responsabilidade pós-consumo, agregando à responsabilização o consumidor, o fornecedor, o fabricante, o importador e o poder público na destinação adequada e ambientalmente correta dos resíduos gerados no pós-consumo. Tal situação é de grande valia e importância, pois, a atribuição da responsabilidade compartilhada a todos os atores reafirma o preceito constitucional de que tanto o poder público quanto a coletividade tem o dever de

defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (FEDERAL, 1988).

A sustentabilidade deve ser entendida como uma postura ecologicamente responsável e segura, bem como está em contraposição a insaciabilidade e ditadura do consumo. Juntamente com àquela, a felicidade vem a agregar um valor social ao conceito, pois, de que vale o país ter um elevado PIB e sua população não tem condições dignas de sobrevivência e está extremamente infeliz. De acordo com os exemplos trazidos neste artigo, é possível visualizar que a felicidade é possível desde que todos estejam conscientes de seu papel e de sua interferência na sociedade.

1 CONSUMO E O DIREITO AMBIENTAL

O capitalismo ao conduzir a sociedade industrial ou pós-industrial compeliu a degradação ambiental a elevados níveis, principalmente após a II Guerra Mundial, “em que o sistema de produção e consumo de massa passou a ser visto como a solução para a crise econômica em que mergulharam os países europeus” (PINZ, 2012, p.160). Sob esta perspectiva, o termo “consumo” vem do latim “consumire”, que significa gastar pelo uso de mercadorias e serviços para satisfação de necessidades e desejos humanos, e está intrinsecamente enraizado na sociedade contemporânea.

A preocupação com o consumo vem desde as sociedades antigas, pois, observa-se um padrão de consumo, seja através da economia de subsistência marcada na época feudal, em que se consumia o que era produzido na região ou no feudo, seja por meio da economia atual que se pode adquirir qualquer produto de qualquer região do mundo (globalização econômica) mesmo sem necessitar do mesmo para a sua existência.

Os primeiros pensadores que iniciaram uma preocupação em relação ao consumo, conforme descrito por SAGOFF apud LEMOS, foram Platão e Aristóteles.

Platão ensinava que a humanidade deveria limitar ou eliminar totalmente seus apetites e desejos, já para Aristóteles afirmava que o consumo seria o reverso da nobreza, razão pela qual o homem deveria cultivar a virtude da moderação, consumindo somente o necessário para sua vida e ação política. (LEMOS, 2012, p. 25).

O consumismo para ASSADOURIAN apud EFING e GRIBAN (2012, p.217), é o resultado de um padrão cultural que incentiva as pessoas a encontrarem a satisfação e seu reconhecimento através do consumo de bens e serviços, associando níveis elevados de consumo a bem-estar e sucesso.

O marketing vincula a satisfação pessoal, o bem-estar e o sucesso ao consumo, conseqüentemente este consumidor é induzido a gastar desenfreada e incessantemente. Utiliza-se desta sedução para atingir os consumidores, que são impulsionados a gastarem mais com a compra de bens supérfluos do que com os bens básicos de subsistência.

Neste sentido, esclarece a autora Patrícia LEMOS

Não se pode esquecer que o consumo, além da satisfação das necessidades físicas e sociais, envolve aspectos subjetivos, ligados aos desejos pessoais. Aliás, esse é o apelo mais utilizado pelo marketing para fins de oferecimento de produtos e serviços para o consumo. Por exemplo, a escolha de um carro não se refere apenas à necessidade de um meio de transporte, mas ao gosto pessoal, aos interesses envolvidos. Para Jeremy Rifkin, “dirigir um Cadillac ou um Fusquinha serve como declaração social, tanto quanto um meio de transporte”. (LEMOS, 2012, p. 24)

A preocupação com a degradação ambiental e os padrões de consumo insustentáveis da sociedade pós-industrial não são recentes. A Conferência de Estocolmo em 1972 foi o primeiro marco que procurou vincular a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico, e determinou pioneiramente o conceito de “desenvolvimento sustentável”, que “é aquele que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir as suas”.

Após o relatório, foram iniciadas várias conferências e seus resultados foram assinaturas de Protocolos que obrigam os países a cumprirem com as determinações impostas pela maioria. As principais discussões que foram desenvolvidas são: Protocolo de Montreal (1985) – que trata sobre a proteção da camada de ozônio; Protocolo de Quioto (1997) – que dispõe sobre a emissão de gases estufa; recentemente, ainda em plena discussão e aprovação o Protocolo de Nagoya (2010) – que é o tratado sobre a biodiversidade.

Atualmente, temos a discussão realizada na Rio+20, que tratou dentre outros assunto sobre a “economia verde”, que segundo o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – PNUMA é aquela que resulta na melhoria do bem-estar da

humanidade e na igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente os riscos ao meio ambiente.

Ocorre que, no caminhar desta sociedade, em que o consumo desempenha papel de motor da economia, a geração de resíduos sólidos causados em decorrência da constante troca de produtos por outros ditos mais modernos, tem crescido a níveis assustadores.

Um exemplo é o resíduo eletrônico, pois até a 20 (vinte) anos atrás não havia tantos resíduos de tecnologia dispensados no meio ambiente. São celulares, TV's, monitores etc, que por terem metais pesados deveriam ser destinados a tratamento adequado antes do descarte. Na tentativa de expor a importância da conscientização da destinação final dos resíduos 'E-Lixo', o Greenpeace emitiu um Relatório que dispõe que tais resíduos são enviados para países como Paquistão, Gana, China e Índia, em que a população pobre efetua a separação dos metais pesados (zinco, cádmio, mercúrio, chumbo etc.) constantes nestes equipamentos utilizando-se de pedras, a céu aberto e sem qualquer proteção contra a contaminação em sua saúde (G1, 2012).

Para PINZ o processo de consumo e sua geração de resíduos

é acelerado pela obsolescência precoce – que serve ao aquecimento da econômica e à maximização dos lucros – projetada desde o design do produto, seja efetiva (esvaziamento da utilizada pelo desgaste dos materiais que o compõe) ou meramente percebida (pela avaliação subjetiva de que o bem se tornou indesejável, ainda que mantenha sua funcionalidade) (PINZ, 2012, p. 162).

Neste sentido, vale lembrar sobre o “Memorando Summers” citado por Henri ASCERALD (2009), em que o executivo do Banco Mundial Lawrence Summers escreveu um memorando interno dizendo “*Cá entre nós, o Banco Mundial não deveria incentivar mais a migração de indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos?*”. E, é assim que o capitalismo trata todas estas injustiças ambientais (ASCERALD, 2009), encaminhando os resíduos ambientais e seus riscos para outros países pelo simples fato de terem, nas palavras de ASCERALD.

Áreas de maior privação socioeconômica e/ou habitadas por grupos sociais e étnicos sem acesso às esferas decisórias do Estado e do mercado que se concentram a falta de investimento em infraestrutura de saneamento, a ausência de políticas de controle dos depósitos de lixo tóxico, a moradia de risco, a desertificação, entre outros fatores,

concorrendo para suas más condições ambientais de vida e trabalho. (ASCERALD, 2009, p. 9)

Em equivalência, para BECK quando trata sobre a distribuição dos riscos e de seu consequente efeito bumerangue, relata que de uma hora ou outra retornará os impactos ambientais para àqueles que o produziram.

Contido na globalização, e ainda assim claramente distinto dela, há um padrão de distribuição dos riscos no qual se encontra um material politicamente explosivo: cedo ou tarde, eles alcançam inclusive aqueles que os produziram ou que lucraram com eles. Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um *efeito bumerangue*: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Os anteriormente “latentes efeitos colaterais” rebatem também sobre os centros de sua produção. Os atores da modernização acabam, inevitável e bastante concretamente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadeiam e com os quais lucram” (BECK, 2010, p. 44)

Diante de tais informações, observa-se que o norte para o qual a humanidade deseja caminhar hoje é que haja um desenvolvimento sustentado na preservação do meio ambiente e no desenvolvimento econômico, pois, somente assim, sairemos do conceito atribuído por BECK a esta sociedade, que diz “A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade” (BECK, 2010, p. 28).

Outro ponto é quanto à necessidade de se obter um consumidor consciente ou sustentável na população em geral, e isto somente será possível com a Educação Ambiental. Neste sentido, o MEC – Ministério da Educação e Cultura, através do Parecer nº 14/2012 (EDUCAÇÃO, 2012) que se converteu em Resolução MEC nº 02 de 15/07/2012 (EDUCAÇÃO, 2012), dispôs sobre a obrigatoriedade da disciplina Educação Ambiental na educação básica e estabeleceu suas diretrizes.

Assim, a preocupação para que haja uma inversão no paradigma desta sociedade de consumo é tanto do Estado, com a medida de incluir a Educação Ambiental como disciplina obrigatória, como da sociedade ao pressionar o consumidor a ter atitudes sustentáveis e conscientes para a proteção do meio ambiente.

O consumo consciente será o resultado da informação e da educação dos consumidores na sociedade de consumo (EFING e GIBRAN, 2012) sem vícios de orientação, e trará subsídios para que o consumidor tome decisões do que irá consumir e sua consequente destinação final, pois, esta situação poderá acarretar

danos ao meio ambiente, e àquela diminuirá a aquisição compulsiva de bens (EFING e GIBRAN, 2012), garantindo uma sociedade sustentável.

2 RESPONSABILIDADE PÓS- CONSUMO

Em conformidade com o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor/CDC, é direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Partindo deste pressuposto, a Lei nº 12.305/2010 dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, que trata sobre a destinação correta dos resíduos sólidos, regravando ainda sobre a “responsabilidade compartilhada dos fornecedores, dos titulares de serviços públicos de manejo de resíduos sólidos e dos consumidores pelo ciclo de vida dos produtos – exigindo, assim, um diálogo entre o direito ambiental e o direito do consumidor” (EFING e GIBRAN, 2012, p. 217), no que tange ao direito à informação quando do pós-consumo de qualquer produto.

Vale lembrar as definições do que é consumidor e fornecedor para o CDC, respectivamente, de acordo com os artigos 2º e 3º.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Equiparam-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Há o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, através do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, não se pode confundir “vulnerabilidade” com “hipossuficiência”. Neste sentido, esclarece BESSA apud EFING e GIBRAN (2012, p. 214)

(...) o conceito de vulnerabilidade é de caráter material visto que todo consumidor é reconhecidamente vulnerável no mercado de consumo por força do art. 4º, I do CDC. Já a hipossuficiência é ideia vinculada ao processo civil, sendo pressuposto para inversão do ônus da prova pelo juiz conforme previsão no art. 6, VIII do CDC, tratando-se da dificuldade específica da parte em realizar a prova em relação a determinado caso concreto.

O autor reitera ainda que a

(...) vulnerabilidade vai além de mero reflexo da desigualdade econômica entre o empresário e o adquirente final do produto, refletindo igualmente a carência de informações sobre os bens e produtos (dia após dia mais complexos)”.

Assim, a informação ao consumidor deverá ser realizada contemplando desde os dados sobre a forma de utilização ou de consumo, as advertências, as precauções e os cuidados para com o produto adquirido, e ainda quanto ao modo de destinação final do resíduo gerado no pós-consumo. Neste sentido, a Lei 12.305/2010 inova no sentido de atribuir responsabilidade a todos os envolvidos na cadeia consumista – fabricante, consumidor, Poder Público, fornecedor etc., e assim, não responsabiliza somente um ator e sim todos os participantes, cada um em sua devida proporção.

A responsabilidade é associada ao ciclo de vida do produto, que pela lei em questão é denominado como a série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumo, o processo produtivo, o consumo e a disposição final. Para LEMOS

a responsabilidade da cadeia produtiva abrange os seguintes aspectos: (i) investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos aptos à reutilização, reciclagem ou outra forma de disposição ambientalmente adequada, após o seu uso, bem como investimento em produtos cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível; (ii) divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados aos seus produtos; (iii) no caso de produtos sujeitos a logística reversa, seu recolhimento e dos resíduos remanescentes após o uso e subsequente destinação final adequada; (iv) no caso de produtos não sujeitos ao sistema de logística reversa, comprometimento no caso de acordos ou termos de compromisso firmados com o Município, com participação no Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (LEMOS, 2011, p. 210).

Esta Lei atribui responsabilidade ao consumidor, mas limitada, quanto à “disposição adequada dos resíduos para a coleta, ou no caso das hipóteses de logística reversa, à sua devolução, conforme informação recebida da cadeia produtiva” (LEMOS, 2011, p. 218). A aplicação da responsabilidade pós-consumo em decorrência de produtos sujeitos à logística reversa, que são pilhas e baterias, pneus, óleos lubrificantes, lâmpadas fluorescentes, agrotóxicos etc, impõe-se aos fabricantes, importadores, dentre outros, o desenvolvimento de mecanismos de

retorno dos produtos e embalagens após serem utilizados pelo consumidor final para suas fábricas/empresas para serem destinados adequadamente. Assim, cabe

aos atores da cadeia produtiva tomar todas as medidas necessárias para a implantação e operacionalização da logística reversa, podem adotar as seguintes ações: (i) implantação de procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados; (ii) disponibilização de postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; (iii) atuação em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. São responsáveis, pois, pela destinação ambientalmente adequada dos resíduos e dos rejeitos (LEMOS, 2011, p. 233).

A referida Lei possibilita a responsabilização da cadeia produtiva tanto na forma preventiva, também chamada de responsabilidade por dano futuro, isto é, não é preciso aguardar um dano ambiental para que os responsáveis sejam punidos, e ainda na forma de reparação, que é o caso de que todos os atores da cadeia tomaram as devidas precauções, entretanto, ocorreu o dano e envolvidos serão julgados e punidos.

A intenção clara desta Lei é propiciar a transição da “economia marrom” para a “economia verde”, no sentido de estimular a reciclagem, a reutilização e o reuso dos equipamentos e produtos, haja vista que muitos deles caso sejam simplesmente despejados no meio ambiente, poderão proporcionar um desastre ambiental (contaminação do solo, da água, do ar etc).

Desta forma, a Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê a necessidade de se obter padrões sustentáveis de produção e de consumo, e ainda buscar soluções para os resíduos sólidos gerados no processo de produção e na destinação final, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural, com controle social e sob a premissa de alcançar o desenvolvimento sustentável.

3 A SUSTENTABILIDADE E A FELICIDADE

O conceito de sustentabilidade está em plena discussão na doutrina e não há uma definição objetiva, entretanto, o autor Juarez FREITAS dividiu o conceito de sustentabilidade em 5 (cinco) dimensões – dimensão social, econômica, jurídico política, ambiental e ética, a fim de obter uma definição interdisciplinar.

A sustentabilidade vista na dimensão social está relacionada com os direitos fundamentais sociais com os correspondentes programas relacionados com a saúde,

à educação e à segurança (serviços públicos), que precisam obrigatoriamente ser universalizados com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de gestão ser insustentável (FREITAS, 2011). Em relação à dimensão ética, consiste no agir de modo tal que se possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza. A honestidade é ingrediente de qualquer filosofia da sustentabilidade, e ainda, uma postura insaciável revela-se inepta e incapaz de produzir o bem-estar duradouro (FREITAS, 2011).

Na dimensão ambiental, o sentido é de que existe dignidade do ambiente, assim como reconhece o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos. Construções sustentáveis, por exemplo, deveriam ser fortemente incentivadas pelas políticas públicas (FREITAS, 2011). Já a dimensão econômica trata que é essencial que o consumo e a produção sejam reestruturados, indispensável também escolher e aplicar as grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis.

É necessária a definição e elaboração de um novo indicador de sustentabilidade, em contraposição ao atual utilizado – PIB (Produto Interno Bruto), que é o barômetro do desempenho socioeconômico do país (FREITAS, 2011). Por fim, a dimensão jurídico política dispõe que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão – direito à longevidade digna, à alimentação sem excessos e carências, ao ambiente limpo, à educação, à segurança etc) (FREITAS, 2011).

Diante destas dimensões pode-se delinear em algumas palavras, e não exaurir o conceito, pois, como dito acima está em ampla discussão e determinação, que sustentabilidade é o respeito às condições sociais, econômicas, jurídico políticas, ambiental e ética da vida de qualidade, está relacionada com uma postura ecologicamente responsável e segura, que jamais acarretará sacrifícios desproporcionais à vida humana, animal e vegetal, e está em contraposição ao paradigma da insaciabilidade e do consumo desenfreado (ditadura do consumo) (FREITAS, 2011).

Em recente artigo publicado na Revista Cidadania e Meio Ambiente em 2012, o AtKinsson tratou sobre a economia verde associada à felicidade nacional que gera um mundo sustentável. Partiu-se do princípio de que os cidadãos do mundo desejam uma vida boa e esta percepção de que a vida é que é boa, em vez do crescimento do

PIB nacional. Tal artigo baseou-se no Relatório *Life Beyond Growth (A vida além do crescimento)* emitido em 2012 pelo Institute for Studies in Happiness, Economy and Society, que esclareceu que a “adoção de medidas de Felicidade Nacional em conjunto com políticas econômicas verdes poderia ser vista como a implementação tardia dos ideais abraçados pelo mundo há mais de sessenta anos” (ATKISSON, 2012, p. 16-17).

São questões que hoje podem ser respondidas com o exemplo de um país asiático chamado Butão, que fica entre a China e a Índia. Naquele país, o bem-estar da população está acima de qualquer interesse econômico, sendo considerado assim o país da felicidade.

O antigo monarca (pai do atual Rei) em 1974, sendo um sonhador, pretendia estabelecer diretrizes e políticas públicas diferentes dos demais países que tinham como condutas: a falta de harmonia familiar, o excesso de consumo e a falta de cuidado com a natureza, e para isso, sua principal diretriz é o florescimento da felicidade. Para eles, a Felicidade Interna Bruta – FIB é mais importante que o Produto Interno Bruto – PIB. Para o Departamento da Felicidade do Butão, a felicidade depende de cada um, mas o que eles tem são instrumentos de triagem que avaliam todos os projetos do governo e seu respectivo impacto na felicidade da população. A Felicidade Interna Bruta – FIB é estabelecida por 23 (vinte e três) indicadores, tais como saúde, educação, governança, uso do tempo (inclusive para si) e valores de família, se o projeto estiver dentro destes critérios contribuirá para a felicidade do povo e será aprovado.

Além da existência do índice de felicidade no país o Butão, o psicólogo social analítico da Universidade de Leicester na Inglaterra, Adrian G. White aferiu o índice de satisfação da vida em 2006, avaliando a apreciação subjetiva e no perfil econômico e social de cada entrevistado, entretanto, com a crise em 2008 pôde ser identificado que com a perda dos postos de trabalho ocorreu também a diminuição da esperança e da felicidade de milhões (ATKISSON, 2012, p. 17).

A FGV – Fundação Getulio Vargas na tentativa de identificar se a população brasileira é feliz estabeleceu 9 (nove) itens para avaliar a qualidade de vida e confirmar se este povo tem felicidade, que são: segurança, saúde, educação, distribuição de renda, salários de homens e mulheres, desigualdade social, expectativa de vida, IDH e PIB. De antemão, com os primeiros resultados, a FGV identificou que a riqueza

econômica não é o principal fator de felicidade da população (ESTADÃO, 2012), e que os itens de avaliação refletem mais sobre a prosperidade do povo brasileiro do que o valor do produto interno bruto – PIB.

Diante disso, é possível visualizar que sustentabilidade está vinculada ao conceito de felicidade, e ambos associados a dignidade da pessoa humana, pois, desta forma, será garantido o mínimo existencial de sobrevivência para todos, sem distinção de religião, sexo, idade, cor, país etc., buscando a perpetuação da espécie humana, conservação do meio ambiente e ainda a garantia de uma existência digna de vida.

Considerações Finais

O processo de desenvolvimento econômico delineado pelo capitalismo em relação ao meio ambiente está provado que é insustentável. Sua necessidade gradativa de lucro a qualquer custo e pouco importa o futuro do meio ambiente é insano.

Este artigo teve por objetivo trazer informações práticas e claras no sentido de iniciar uma discussão a respeito do meio ambiente vinculado a necessidade do consumidor ser consciente em suas escolhas, da responsabilidade pós-consumo ser compartilhada a todos os atores do ciclo de vida do produto, e ainda sobre a questão da sustentabilidade, todos vinculados a obtenção da felicidade da população.

Mas como garantir a conscientização do consumidor/cidadão, quando cerca de 58% das famílias com contas atrasadas têm dívidas maiores que sua renda mensal (PAULO, 2012), em decorrência deste consumismo desenfreado? Como efetuar a destinação final dos produtos, sendo que os Municípios sequer detêm aterros sanitários, devidamente licenciados? São questões que merecem ser discutidas pela sociedade, e a maneira adequada, inicialmente, é instruir e conscientizar a todos sobre a importância preservar o meio ambiente e obter uma sociedade consciente ecologicamente.

Neste sentido, BECK esclarece que a sociedade deve estar atenta às questões ambientais, tendo consciência da sua necessidade para a sobrevivência dos povos. Assim, em suas palavras,

enquanto renda, educação etc. forem para o indivíduo bens consumíveis, tangíveis, a existência e a distribuição de ameaças e riscos serão mediadas de modo invariavelmente argumentativo. Aquilo que prejudica a saúde e destrói a natureza é frequentemente indiscernível à sensibilidade e aos olhos de cada um e, mesmo quando pareça evidente a olhos nus, exigirá, segundo a configuração social, o juízo comprovado de um especialista para sua asserção “objetiva”. Muitos dos novos riscos (contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais) escapam inteiramente à capacidade perspectiva humana imediata. Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados, ameaças que, possivelmente, sequer produzirão efeitos durante a vida dos afetados, e sim na vida de seus descendentes, em todo caso ameaças que exigem os “órgãos sensoriais” da ciência – teorias, experimentos, instrumentos de medição – para que possam chegar a ser “visíveis” e interpretáveis como ameaças. (BECK, Ulrich. p. 32).

Além disso, diante deste novo paradigma trazido pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, qual seja as mudanças na relação consumo e meio ambiente, o que se espera do consumidor é uma atitude consciente e que seja adequadamente instruído pelo Estado e pelo fornecedor a evitar e denunciar práticas que atentem contra o meio ambiente e a biodiversidade, bem como dar a correta destinação final aos produtos pós-consumidos, e ainda a fiscalizar as condutas dos fornecedores no que tange a utilização de matérias-primas (compra de madeira ilegal, exploração de recursos naturais em locais proibidos, mão de obra escrava etc.).

Para ARENDT apud LEMOS, o risco que esta sociedade corre é que por estar deslumbrada em função da abundância de sua crescente fertilidade e ligada à ideia do funcionamento de um processo interminável não consiga reconhecer a futilidade de uma vida que não se fixa nem se realiza em coisa alguma que seja permanente (LEMOS, 2011, p. 31). Todas as nações e povos deveriam ter um único questionamento - Qual é o desenvolvimento que será alcançado quando da manutenção deste consumismo insaciável e desenfreado, que cultua o “ter” e não o “ser”, e a que lugar chegaremos com esta cultura deste capitalismo selvagem?

Referências Bibliográficas

ASCERALD, Henri. O que é justiça ambiental?. Rio de Janeiro, Garamond, 2009..

ACSELRAD, Henri. “Sentidos da sustentabilidade urbana”. In ACSELRAD, Henri (org.). *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

ATKISSON, Alan. PIB ou Felicidade Nacional?. *Revista Cidadania e Meio Ambiente*, Ano VII, n. 38, 2012.

BECK, ULRICK. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Traduzida por Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

EDUCAÇÃO, Ministério da. Conselho Nacional de Educação – Atos Normativos, Pareceres e Resoluções. Disponível em: <
http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17631&Itemid=866. Acessado em 23 jul. 2012.

EDUCAÇÃO, Ministério da. Conselho Nacional de Educação – Atos Normativos, Pareceres e Resoluções. Disponível em:
http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17810&Itemid=866. Acessado em 23 jul. 2012.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. Informação Para o Pós-consumo: Consoante a Lei 12.305/2010. *Revista de Direito Ambiental*, Ano 17, vol. 66, abr.-jun./2012. p. 209-229.

ESTADAO. Índice vai medir Felicidade do brasileiro. Disponível em:
<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,indice-vai-medir-felicidade-do-brasileiro,107243,0.htm>. Acessado em 27 jul. 2012.

FREITAS, Juarez Freitas. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum: 2011.

G1. Gana vira depósito de lixo tecnológico de nações ricas. Disponível em:
<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL712770-6174,00.html>. Acessado em 26 jun. 2012.

MELO, Mariana. Sociedade de Consumo banaliza o conceito de felicidade. Disponível em: <<http://www.usp.br/agen/?p=128761>>. Acessado em 09 out. 2013.

PAULO, Folha de São. Dívida das Famílias freia as vendas. Disponível em: <
http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=14874&catid=159&Itemid=75>. Acessado em 27 jul. 2012.

PINZ, Greice Moreira. A Responsabilidade Ambiental Pós-Consumo e sua Concretização na Jurisprudência Brasileira. *Revista de Direito Ambiental*, Ano 17, vol. 65, jan.-mar./2012. p. 152-213.

PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional nº 19/10. Disponível em: <<http://www.ambito->



juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701>. Acessado em 09 out. 2013.

VEIGA, José Eli da. *Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor*. São Paulo: Editora SENAC, 2010, p. 17-50.