

REVISTA DE DIREITO

DA FACULDADE GUANAMBI

ANO 1 - EDIÇÃO 1 - OUTUBRO 2015



A Revista de Direito da Faculdade Guanambi tem como objetivo difundir o conhecimento jurídico e consubstanciar o curso de Direito da Faculdade Guanambi no sudoeste baiano através de seu caráter crítico e interdisciplinar do direito.

EDITOR CHEFE

Alcir Rocha dos Santos, Professor da Faculdade Guanambi
Jackson Apolinário Yoshiura, Professor da Faculdade Guanambi

CONSELHO EDITORIAL

Aparecida Luzia Alzira Zuin, Professora da Universidade Federal de Rondônia
André Karam Trindade, Professor e Coordenador do Mestrado em Direito da Faculdade Meridional
Bruno Miola da Silva, Professor da Faculdade Guanambi
Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha, Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Deborah Marques Pereira, Professora da Faculdade Guanambi
Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Professor da Faculdade Guanambi e da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Fausto Santos de Moraes, Professor da Fundação Meridional e da Faculdade Meridional.
Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, Professora da Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul
Larissa Pinha de Oliveira, Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Lenio Luiz Streck, Professor da Faculdade Guanambi, e da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Luís Pedro Chaves Rodrigues da Cunha, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Marco Casamassa, Professor da Universidade Federal Fluminense
Rafael Tomaz de Oliveira, Professor da Universidade de Ribeirão Preto
Rogério Montai de Lima, Professor da Universidade Federal de Rondônia
Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino, Professor da Faculdade Meridional e da Universidade Federal do Maranhão

Revista de Direito da Faculdade Guanambi
Avenida Pedro Felipe Duarte, 4911
Bairro São Sebastião, Guanambi - Bahia - Brasil
CEP 46.430-000
Telefone: (77) 3451-8400

SUMÁRIO

Editorial	04
Apresentação	05

Artigos

A Análise Marxista Ajuda a Compreender a Crise Atual do Capitalismo	06
Antônio José Avelãs Nunes	
Exploração Animal: Aspectos Gerais e Tratamento Jurídico	23
Eujecio Cotrim Lima Filho	
Os Incentivos Fiscais: Uma Modalidade de Planejamento Tributário e Seu Impacto na Controladoria	29
Thais Cerqueira Dias	
Livre Manifestação do Pensamento Correlato ao Marco Civil da Internet	36
Adriana de Souza Queiroz da Silva e Outros	
Sociedade de Consumo e Produção Industrial em Massa: Influências na Sustentabilidade Ambiental	42
Murilo Martins Camelo	
A Usucapião Familiar e Seus Principais Aspectos à Luz do Código Civil de 2002	50
Nilson Pereira dos Santos Junior	
A Questão da Revisão Judicial Numa Comunidade de Princípios	56
Daniel Carreiro Miranda	
Normas gerais para publicação de trabalhos	67

R454

Revista de direito da Faculdade Guanambi / Faculdade Guanambi, Ano 1, n. 1 (Out.2015). Guanambi: Faculdade Guanambi, 2015.

68p.
Publicação periódica
Semestral.

ISSN 2447-6536 versão eletrônica.

1.Direito – Periódicos. I. Faculdade Guanambi. Colegiado de direito.

CDU: 340

EDITORIAL

Tenho a honra de apresentar a Revista de Direito da Faculdade Guanambi (RDFG), um marco para a região do semiárido e que simboliza a ascensão da Faculdade. Tendo o seu Bacharelado em Direito sido distinguido pela nota mais alta atribuída pelo MEC, a FG visualiza agora a expansão para a pós-graduação, iniciada pela realização pioneira do Mestrado Interinstitucional em Direito (Minter).

Este é o primeiro número de uma publicação que veio para ficar, para acompanhar a trajetória de sucesso da FG. Criada e operacionalizada pela Faculdade Guanambi, a Revista já não pertence a ela, é veículo que serve a toda a comunidade acadêmica, brasileira e estrangeira.

A RDFG adota o modelo de dupla avaliação cega dos artigos enviados e está no formato eletrônico (Open Journal – SEER), o qual facilita o acesso, promovendo a difusão livre do conhecimento. Seu Conselho Editorial, composto por profissionais de excelência, está distribuído por diferentes Estados do país e mesmo para além das fronteiras nacionais. Com esta iniciativa a Faculdade Guanambi busca oferecer mais uma contribuição à educação, respondendo à expectativa interna e regional ao mesmo tempo em que se apresenta para a interlocução aberta.

A RDFG possui linha interdisciplinar e preza pelos estudos críticos, comprometidos com o enfrentamento dos desafios que se põem, com o progresso. A sua temática é genérica, comportando investigações de diferentes matrizes, embora o foco seja análises concernentes aos fundamentos e à efetividade do Direito.

Logo no seu primeiro número, a Revista é agraciada com artigo inédito de um dos mais destacados juristas da atualidade, o Professor Doutor António José Avelãs Nunes, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Vice-Reitor por dois mandatos, um dos maiores responsáveis pelo estreitamento de laços científicos entre Brasil e Portugal.

É devido registrar aqui o agradecimento àqueles que viabilizaram a criação da Revista, especialmente o Diretor Acadêmico e Administrativo Prof. Georgheton Melo Nogueira, idealizador que projeta a FG para novas conquistas, bem como os Profs. Bruno Miola, Jackson Yoshiura e Alcir Rocha dos Santos. Do mesmo modo, o obrigado pelo apoio e viabilização deste e de outros projetos aos mantenedores Felipe Gabriel Duarte, Alexander Willian Lima Santana, Joselito Batista Santana e Pedro Gomes Duarte.

A Revista de Direito da FG já é uma iniciativa exitosa, ilustra o compromisso da Faculdade e o permanente desenvolvimento institucional. Traduz a maturidade que a Faculdade Guanambi alcançou e divisa novos horizontes.

Fica o convite para a submissão de trabalhos e a certeza de boas leituras.

Rio de Janeiro, Guanambi, 2 de outubro de 2015.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira

Prof. Convidado da Faculdade Guanambi, Prof. da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Coordenador-Adjunto do PPGD/UNESA e Prof. do PPGD/IMED

APRESENTAÇÃO

A Faculdade Guanambi inaugura nesta edição impressa sua primeira revista da área jurídica, marcando o amadurecimento do seu curso de direito, avaliado recentemente, pela terceira vez consecutiva, com conceito máximo do Ministério da Educação.

Demarca também a trajetória da instituição em se posicionar como um importante centro de produção de saber no interior do sertão nordestino brasileiro. Neste sentido, esta iniciativa é capaz de referenciar de forma significativa as reflexões no seio da comunidade acadêmica local, criando espaços de aproximação com estudiosos do direito no Brasil e no exterior, assentados na riqueza de trocas próprias a um movimento com este traçado.

Ao reunir um conselho de avaliadores composto por importantes nomes do universo jurídico brasileiro, a Faculdade Guanambi se propôs a viabilizar uma revista com futuro, capaz de ocupar espaço de destaque no debate acadêmico do direito no Brasil, ao lado de importantes e tradicionais publicações.

A construção desta tarefa histórica não apenas projeta e legitima o esforço institucional em realizar educação superior, aliada à produção científica, em condições de cumprir com aquilo que espera a sociedade, mas soma no desafio em democratizar as condições de desenvolvimento do conhecimento humano para além das redomas produzidas pelas distorções da história econômica brasileira, que tantas marcas de exclusão processaram nas relações entre classes e regiões que compõem o Brasil.

A revista de direito da Faculdade Guanambi é um instrumento na superfície deste movimento de aproximação de um Brasil que se deseja mais integrado; uma unidade que aglutina, expande e impulsiona, deste cantinho do sertão baiano, o desejo de participar da interpretação do mundo e nele influir.

Ficam os registros de reconhecimento aos professores do colegiado de Direito da Faculdade Guanambi, que fizeram deste curso um orgulho para a instituição, especialmente aos professores Alcir Rocha, Bruno Miola e Jackson Yoshiura, que deram forma a esta revista.

Georgheton Melo Nogueira

Diretor Acadêmico Administrativo

Faculdade Guanambi

A ANÁLISE MARXISTA AJUDA A COMPREENDER A CRISE ATUAL DO CAPITALISMO*

ANALYSIS MARXIST HELP TO UNDERSTAND THE CURRENT CRISIS OF CAPITALISM*

ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES¹

Resumo: Após o desmoronamento da União Soviética e da comunidade socialista, os neoliberais de todos os matizes convenceram-se, mais uma vez, de que o capitalismo tinha garantida a eternidade, podendo regressar impunemente ao 'modelo' puro e duro do século XVIII. O neoliberalismo é o reencontro do capitalismo consigo mesmo, depois de limpar os cremes das máscaras que foi construindo para se disfarçar. O capital financeiro inventou, porém, um modo autónomo de ganhar dinheiro, à margem (e à custa) do setor produtivo.

Palavras-Chave: Capitalismo. Globalização. Marxismo.

Abstract: After the collapse of the Soviet Union and the socialist community, the neo-liberals of all stripes were convinced once again that capitalism had guaranteed eternity, and may return with impunity to 'model' pure and simple of the eighteenth century. Neoliberalism is the reunion of capitalism himself, after cleaning creams masks that has been built to disguise. The financial capital invented, but an autonomous way to make money on the sidelines (and costs) of the productive sector.

Key Words: Capitalism. Globalization. Marxism.

1. Nas três décadas posteriores à 2ª Guerra Mundial, as políticas de inspiração keynesiana associadas à chamada Curva de Phillips traduziram a preocupação de evitar ou reduzir os efeitos negativos das crises cíclicas: se o desemprego ameaçava atingir níveis preocupantes, adotavam-se políticas expansionistas (menos impostos, crédito abundante e barato, mais despesas públicas) que iriam 'aquecer' a economia, ainda que à custa de alguma inflação; se era a inflação que ameaçava atingir níveis incontroláveis, a adoção de medidas contracionistas permitiria 'arrefecer' a economia e resolver o problema, ainda que à custa de alguma subida do desemprego.

Durante os chamados trinta anos gloriosos (entre 1945 e 1975) registaram-se, em especial nos EUA e na Europa, taxas de crescimento económico relativamente elevadas, sem tensões inflacionistas e com baixos níveis de desemprego. Muita gente atribuiu estes resultados às políticas ativas de inspiração keynesiana e convenceu-se de que, graças a elas, a ciência económica tinha descoberto a 'cura' para as doenças estruturais do capitalismo. Falou-se da “obsolescência dos ciclos económicos” e celebrou-se a chegada do capitalismo post-cíclico ou capitalismo sem crises.

No início da década de 70 do século XX, este mito caiu por terra. Em agosto de 1971, a Administração Nixon rompeu unilateralmente o compromisso assumido em Bretton Woods de garantir a conversão do dólar em ouro. Com o aplauso da “irmandade dos bancos centrais” (F. MODIGLIANI), as taxas de câmbio passaram a ser fixados pelos 'mercados': o mundo

passou ao regime de câmbios flutuantes.

Pouco depois, no seio da primeira crise do petróleo (1973-1975), surgiu a estagflação. Este estranho fenómeno (falou-se de “paradoxo”, de “dilema”, de “enigma” da estagflação) veio mostrar que as crises cíclicas continuavam a fazer parte da vida do capitalismo. E, contrariando o modelo histórico das crises do capitalismo, mostrou também que, no quadro de um capitalismo altamente concentrado, o poder de mercado (e o poder político) das grandes empresas monopolistas conseguia que taxas elevadas e crescentes de inflação coexistissem com taxas de crescimento do produto próximas de zero ou mesmo negativas (acompanhadas de elevadas taxas de desemprego).

Esta crise mostrou igualmente que a capacidade de produção instalada no mundo capitalista era excessiva relativamente ao poder de compra agregado da população. No caso dos EUA, a indústria utilizava em 1975 apenas 74% da sua capacidade de produção.

E trouxe também à luz do dia um fenómeno que se vinha observando com clareza, especialmente a partir de meados dos anos 1960, nas mais importantes economias capitalistas: a tendência para a baixa da taxa de lucro.

2. - Fenómeno novo, a estagflação deixou perplexos e algo desorientados os defensores das teorias e das políticas keynesianas, que se colocaram na defensiva, perante a evidência dos limites do estado keynesiano e das políticas keynesianas.

Os neoliberais, com Friedrich Hayek e Milton Friedman na

liderança, aproveitaram a ocasião e, numa operação relâmpago de propaganda ideológica sem paralelo, colocaram Keynes no banco dos réus, culpando-o de todos os males do mundo (a inflação e o desemprego).

Foi o início da “contra-revolução monetarista”, cujo triunfo fulgurante se traduziu na imposição dos dogmas neoliberais como a ideologia do pensamento único, significando, a este respeito, o regresso a concepções sobre a economia e sobre o papel do estado que, depois de Keynes, se julgavam definitivamente mortas e enterradas.

No plano das políticas económicas, a resposta a esta crise estrutural do capitalismo traduziu-se na chamada “revolução conservadora”, iniciada com o thatcherismo no Reino Unido (1979) e com a reaganomics nos EUA (1980). Foi o início de um novo ciclo, em que a ideologia neoliberal se confirmou, também na esfera política, como a ideologia dominante, a ideologia das classes dominantes, sob a liderança do capital financeiro.

Na viragem dos anos 1980 para os anos 1990, e no rescaldo das dificuldades sentidas em todo o mundo capitalista na primeira metade da década de 1970, o 'velho' consenso keynesiano foi posto de lado e a estratégia para tentar travar aquela perigosa tendência no sentido da baixa da taxa de lucro foi 'codificada' no chamado Consenso de Washington.

Inspirado no velho dogma liberal segundo o qual o desenvolvimento dos povos só pode resultar do livre funcionamento da economia (capitalista), os 'mandamentos' fundamentais deste plano americano para impor ao mundo o catecismo monetarista e neoliberal são, em síntese, os seguintes: a plena liberdade de comércio (sem barreiras alfandegárias ou quaisquer outros obstáculos à livre circulação de bens e serviços); a liberdade plena de circulação de capitais; a desregulamentação completa de todos os mercados, em especial os mercados financeiros; a 'separação' absoluta entre estado e economia, com a consequente privatização, por puros preconceitos ideológicos, do setor público empresarial, incluindo as empresas que produzem e fornecem serviços públicos; a proclamação do 'dogma' da independência dos bancos centrais, que se traduziu na perda, por parte dos estados, do controlo do sistema financeiro (da emissão de moeda, das taxas de juro e das taxas de câmbio, com a consequente perda do controlo sobre o destino da poupança nacional), e que, em último termo, significou a 'privatização' dos próprios estados, que, como qualquer cidadão, dependem dos “mercados financeiros” para o financiamento das suas políticas; a subordinação do poder político democrático ao poder económico-financeiro; o combate prioritário à inflação e a

desvalorização das políticas de promoção do emprego; a adoção de políticas tributárias favoráveis aos muito ricos e aos rendimentos do capital; a rejeição de qualquer ideia de equidade e de quaisquer políticas de redistribuição do rendimento em favor dos titulares de rendimentos mais baixos; o esvaziamento da contratação coletiva (talvez por se saber, graças à OIT, que ela tem sido, ao longo das últimas décadas, um instrumento mais efetivo de redistribuição do rendimento em sentido favorável aos trabalhadores do que as próprias políticas de redistribuição do rendimento de inspiração keynesiana); a 'flexibilização' da legislação laboral (aumento do número de horas de trabalho não pago, precarização do emprego, facilitação dos despedimentos); a adoção de políticas de arrocho salarial, que entregam ao capital os ganhos da produtividade (apesar de esta estar cada vez mais ligada ao homem trabalhador, enquanto produtor, depositário e utilizador do conhecimento), e que promovem a redução dos salários reais, para tentar compensar a subida dos custos financeiros e a baixa tendencial da taxa de lucro.

Após o desmoronamento da União Soviética e da comunidade socialista, os neoliberais de todos os matizes convenceram-se, mais uma vez, de que o capitalismo tinha garantida a eternidade, podendo regressar impunemente ao 'modelo' puro e duro do século XVIII. A vitória da “contra-revolução monetarista” abriu o caminho ao reino do deus-mercado e o capitalismo assumiu, sem disfarce, a sua matriz de civilização das desigualdades. Avolumaram-se as ameaças do fascismo de mercado e do fascismo amigável, de que falavam já, no início dos anos 1980, Paul Samuelson e Bertram Gross.

O neoliberalismo consolidou-se como ideologia dominante. E o neoliberalismo não é o produto inventado por uns quantos 'filósofos' que não têm mais nada em que pensar. O neoliberalismo não existe fora do capitalismo, antes corresponde a “uma nova fase na evolução do capitalismo” (DUMÉNIL/LÉVY). O neoliberalismo é o reencontro do capitalismo consigo mesmo, depois de limpar os cremes das máscaras que foi construindo para se disfarçar. O neoliberalismo é o capitalismo 'selvagem' do século XVIII, mais uma vez convencido da sua eternidade, e convencido de que pode permitir ao capital todas as liberdades, incluindo as que matam as liberdades dos que vivem do rendimento do seu trabalho. O neoliberalismo é o capitalismo na sua essência de sistema assente na exploração do trabalho assalariado, na maximização do lucro, no agravamento das desigualdades. O neoliberalismo é a expressão ideológica da supremacia do capital financeiro sobre o capital produtivo, supremacia construída e consolidada com

*O texto que se publica serviu de base à intervenção do autor numa conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (22 de maio de 2013), no âmbito das Comemorações do Centenário de Álvaro Cunhal.

1. Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito de Coimbra.

base na ação do estado capitalista, que é hoje, visivelmente, a ditadura do grande capital financeiro.

3. - Durante anos, mesmo já depois da constituição de alguns partidos comunistas em países da Europa ocidental, os partidos socialistas recusavam-se a colaborar com os governos da burguesia e mantinham-se programaticamente vinculados a um projeto de construção de uma sociedade socialista.

O Congresso do Partido Social Democrata Alemão (SPD), realizado em Bad Godesberg em 1959, marca um ponto de viragem. Nele foi aprovado o novo programa do partido, em que não figura qualquer referência a nacionalizações e se proclama que a propriedade privada merece a proteção da sociedade, desde que não impeça a realização da justiça social. Esta passou a ser a nova orientação dos partidos socialistas e sociais-democratas na Europa.

Para quem entenda que o socialismo não pode deixar de incluir, no seu núcleo essencial, a eliminação dos rendimentos não provenientes do trabalho (o que pressupõe a apropriação social dos principais meios de produção), esta opção “apenas significa – como sublinhava, há anos, Teixeira Ribeiro – que tais partidos desistiram de implantar um sistema económico socialista”.

Os partidos socialistas e sociais-democratas europeus cansaram-se de lutar, fora do aparelho do estado, pelos interesses dos trabalhadores e pela construção do socialismo. Seduzidos pelos encantos do poder, decidiram que era tempo de fazer política a sério, política 'ao mais alto nível', e proclamaram, com 'grande sentido de estado', a disponibilidade para 'assumir as suas responsabilidades' nas tarefas da governação.

A preocupação fundamental desses partidos passou a ser a de ganhar 'respeitabilidade', afirmando a sua vocação governamental e a sua capacidade para assegurar a gestão leal do capitalismo, sem pôr em causa o próprio sistema. E, talvez convencidos de que, nas condições da época, o respeito pelo deus mercado era uma condição de 'respeitabilidade' política para poderem aceder a esta tarefa, enunciaram oficialmente a sua posição como defensores do capitalismo na esfera da produção e defensores do socialismo no que toca à distribuição do rendimento.

Esta postura representa, porém, a meu ver, uma equação teórica e política tão difícil de resolver como a da quadratura do círculo. Com efeito, sabemos, desde os fisiocratas, que as estruturas de distribuição do rendimento e da riqueza não podem considerar-se separadas das estruturas e das relações sociais da produção. Por outras palavras: a estrutura de classes da

sociedade e as relações de produção que lhe são inerentes são os fatores determinantes da distribuição da riqueza e do rendimento. A lógica da distribuição não pode ser antagónica da lógica inerente às relações de produção capitalistas. Como é óbvio.

No quadro da chamada economia social de mercado, o auto-proclamado socialismo democrático passou a identificar-se com o “socialismo do possível” (Mitterrand, 1970) ou com o capitalismo possível nas (ou o capitalismo exigido pelas) circunstâncias do tempo, um capitalismo que se limitou, como bem observa Henri Janne, a “transformar os fins maiores do socialismo em meios de realizar outros fins, isto é, a manutenção do lucro, da iniciativa privada, dos grupos privilegiados”.

No âmbito da social-democracia europeia (por obra de vários autores, entre os quais o Prémio Nobel da Economia Jan Tinbergen) desenvolveu-se a chamada teoria da convergência dos sistemas, empenhada em mostrar que o sistema económico e social dominante nos 'países ocidentais' já não era o capitalismo, mas um sistema misto que integrara já muitos elementos de socialismo, segundo alguns um sistema mais próximo do socialismo do que do capitalismo. Tudo para concluir que deixara de fazer sentido falar do (e lutar pelo) socialismo como alternativa ao capitalismo.

Por meados dos anos 1980, o pensamento e a ação dos partidos socialistas e sociais-democratas (sobretudo na Europa) começaram a sofrer forte influência da ideologia neoliberal.

Os dogmas neoliberais ganharam novos crentes, que recorrentemente vêm defendendo a sua 'fé' com o inadmissível 'argumento' thatcheriano de que não há alternativa [There is no Alternative].

O referido Consenso de Washington começou por ser 'recomendado' pelo capital financeiro internacional e pelas estruturas ao seu serviço (G7, FMI, Banco Mundial, OMC...) aos 'países em desenvolvimento', não para que estes desenvolvessem, mas para que permanecessem 'subdesenvolvidos' e 'colonizados'. Mas tal 'consenso' rapidamente se generalizou a todo o 'mundo civilizado', chegando à Europa no contexto que acabei de referir.

A aproximação da 'Europa' à ideologia neoliberal acentuou-se e acelerou-se com a aprovação do Ato Único Europeu (1986). A criação do mercado interno único preparou as condições que haveriam de conduzir, em 1992 (Tratado de Maastricht), à União Europeia e à União Económica e Monetária, com a moeda única (o euro), o Banco Central Europeu e o Pacto de Estabilidade e Crescimento. Estes são os momentos críticos da submissão da 'Europa' ao espírito do Consenso de Washington.

4. - Sabe-se, desde Aristóteles, que o dinheiro não cria dinheiro. Daí a condenação da usura, que “faz com que o dinheiro sirva para se aumentar a si próprio, género de ganho completamente contrário à natureza”. Pela mesma razão, o Direito Canónico e a teologia medieval proclamaram que o dinheiro não cria dinheiro (Nummus non facit nummos), pelo que o proveito da usura é a morte da alma (fenus pecuniae fumus est animae).

Entretanto, o mundo mudou, mas continua a ser verdade que o dinheiro não cria dinheiro. O capital financeiro inventou, porém, um modo autónomo de ganhar dinheiro, à margem (e à custa) do setor produtivo. Com efeito, o muito dinheiro ganho pelo capital financeiro só pode resultar do desvio de uma parte da riqueza criada nas atividades produtivas, de uma parte do valor que os trabalhadores acrescentam ao valor das matérias-primas (para o dizer com palavras de Adam Smith). Recorrendo agora à terminologia marxista, direi que o capital financeiro 'descobriu' a 'arte' de se apropriar de uma parte (relevante) da mais-valia.

E os resultados desta 'descoberta' constituem um dos fatores que ajudam a compreender a tendência para a baixa da taxa de lucro nos setores produtivos (nas atividades não financeiras).

A pequena 'elite' de investidores-especuladores (com destaque para os referidos investidores institucionais) adquiriu um peso enorme no capital acionista das grandes empresas cotadas em bolsa e tem privilegiado o 'investimento' em capital fictício (ativos financeiros), o mesmo fazendo os bancos, que vêm exigindo às empresas dos setores produtivos taxas de juro reais crescentes (capazes de 'concorrer' com os ganhos chorudos da especulação), realizando assim lucros elevados (quase isentos de impostos), que canalizam (bem como os depósitos dos seus clientes) para atividades puramente especulativas.

As empresas foram transformadas em meros ativos cuja valorização bolsista se prossegue por todos os meios, com base em arriscados (e por vezes criminosos) expedientes de engenharia financeira: aquisição de ações próprias; falsificação da contabilidade (valorizando ou dissimulando dívidas, créditos, vendas e compras); fornecimento de informação opaca ou mesmo viciada; recurso a informação privilegiada; manipulação das cotações, sem qualquer relação com a atividade e com o valor real das empresas.

Envolvidas na teia dos 'jogos de casino' que são o terreno de eleição do grande capital financeiro especulativo, as empresas dos setores não-financeiros deixaram de se autofinanciar (com uma parte dos lucros não distribuídos), e tornaram-se cada vez mais dependentes dos financiamentos concedidos pelas

instituições financeiras. As empresas dotadas de alma (C. KAYSEN) do período da chamada revolução dos gerentes deram o lugar a estas “irresponsible companies”, como alguém lhes chamou (Ch. MARAZZI).

Na verdade, segundo as novas 'técnicas' de gestão do capitalismo, as 'metas' atribuídas pelos donos do capital aos gestores profissionais das sociedades cotadas em bolsa passaram a traduzir-se na garantia de elevados rendimentos financeiros a curto prazo, em benefício de acionistas e gestores. Ao serviço destes objetivos, as empresas são muitas vezes 'empurradas' para situações de sobreendividamento, com um peso crescente (às vezes insuportável) dos encargos financeiros nos custos de funcionamento.

Em certas condições, as 'metas' fixadas só podem atingir-se com base no recurso sistemático à fraude em grande escala, falsificando os balanços das empresas e manipulando os mercados. E esta prática transformou-se, ao longo do último quarto de século, em 'regra de vida' das instituições financeiras, mergulhadas em enormes escândalos, que puseram a nu a incompetência ou a cumplicidade (ou as duas coisas) das agências reguladoras ditas independentes e que deixaram de rastos a honorabilidade das mais 'distintas' empresas de contabilidade e de consultoria financeira e das 'sagradas' agências de rating, todas elas comprometidas até à medula com as instituições financeiras e com os gestores das grandes empresas neste jogo de falsidades. Caiu por terra o mito da transparência, da racionalidade e da eficiência dos mercados financeiros regulados, apesar de todos os bem pensantes continuarem a fazer de contas que nada se passou neste domínio. Nos EUA, o próprio Congresso, alertado para a situação, nada fez para pôr cobro à fraude, porque “as indústrias financeiras e de contabilidade estão entre os maiores contribuintes para as campanhas dos políticos de Washington, numa época em que as eleições são obscenamente caras”. (J. CROTTY)

A justificação desta política de distribuição de todos os lucros (e lucros fartos) pelos acionistas (individuais ou institucionais), em vez de reservar uma parte para financiar novos investimentos das empresas onde eles foram gerados, assenta na ideia de que, desta forma, todo o capital fica disponível para a sua aplicação ótima naquelas atividades e naquelas regiões onde surgirem os melhores projetos e as melhores oportunidades.

A realidade mostra, porém, que os lucros que os lucros distribuídos prodigamente pelos acionistas (nomeadamente os chamados investidores institucionais, bancos, companhias de seguros, fundos de investimento, fundos de pensões...), bem

como os ordenados e prémios milionários atribuídos aos gestores profissionais vão direitinhos para a especulação financeira, levada a cabo preferencialmente através de entidades com sede no ambiente acolhedor dos paraísos fiscais (para isso os inventaram, para manter o 'segredo dos negócios' e fugir ao fisco).

À escala mundial, é este também o destino de excedentes de capital (altamente concentrados num pequeno número de pessoas e instituições) que não encontram no setor produtivo oportunidades tão atrativas de ganhar dinheiro como a especulação financeira. Os jogos nas bolsas-casino tornaram-se o modo mais cómodo de ganhar (muito) dinheiro a curto prazo.

Assim se alimenta o processo de financeirização da economia, a subordinação do capital produtivo ao capital financeiro puramente especulativo, cujas rendas vêm absorvendo uma parte crescente da mais-valia global. Em última instância, a lógica do capital financeiro, ao desvalorizar os investimentos a médio e a longo prazo, põe em causa o financiamento adequado do investimento produtivo e da inovação, com a conseqüente desindustrialização, menor criação de emprego e maior pressão para cortar nos custos salariais, na tentativa de compensar o aumento dos encargos financeiros das empresas e contrariar a tendência para a baixa da taxa de lucro.

5. – A chamada globalização deve entender-se, a meu ver, como política de globalização neoliberal, apostada na imposição de um mercado único de capitais à escala mundial, assente na liberdade absoluta da circulação de capitais e na plena liberdade de criação de produtos financeiros.

Esta financeirização da economia traduziu-se no desenvolvimento das atividades especulativas, que se traduzem na criação e destruição contínuas de capital fictício nos mercados financeiros. A outra face desta moeda é a subtração de capitais ao financiamento das atividades nos setores produtivos, para os quais o custo do dinheiro aumentou.

Na tentativa de salvaguardar as suas margens de lucro, muitas empresas industriais dos países mais industrializados tentaram escapar às garras do capital financeiro (e à diminuição das taxas de lucro) através da internacionalização, i.é, da sua deslocalização (acompanhada da exportação de capitais) para países com mão-de-obra barata e sem direitos.

Nos EUA e nos países mais industrializados da Europa registou-se uma acentuada desindustrialização, que provocou a destruição de milhões de postos de trabalho na indústria (só entre 2002 e 2011 a economia americana perdeu 3,5 milhões de empregos industriais). A desindustrialização tem sido

acompanhada de profundas alterações nas estruturas produtivas e na estrutura do emprego dos países dominantes. Nos EUA, os postos de trabalho perdidos na indústria têm sido substituídos por postos de trabalho mais mal pagos, como empregados de balcão, trabalhadores de serviços de saúde ambulatoriais e dos serviços de assistência social (P. C. ROBERTS). Muitos destes trabalhadores ficam em regime de trabalho precário e integram o número elevado de pobres que trabalham (pessoas que exercem uma profissão, mas recebem um salário que não é suficiente para as retirar da zona da pobreza), situação que configura um fator estrutural gerador da baixa dos salários reais na sociedade americana, aumentando as desigualdades e potenciando a ocorrência mais frequente de crises cíclicas e maior dificuldade em sair delas.

O capitalismo sem crises, o capitalismo que já não era capitalismo (como pretendiam os defensores da teoria da convergência dos sistemas) deu lugar ao capitalismo do risco sistémico, ao capitalismo de casino: estudos sobre as bolsas de Nova York permitem a conclusão de que só 1% dos valores transacionados nas bolsas representam novo capital para as sociedades cotadas; 99% dos negócios bolsistas são jogos de casino (M. KELLY). Mais recentemente, passou-se ao capitalismo sem risco e sem falências, à “economia da mentira” (como alguém lhe chamou), ao capitalismo assente no crime sistémico (crime sem castigo, porque os bancos são too big to fail, mas são também too big to jail, no dizer de The Economist).

Nos trabalhos que deixou escritos, Marx tomou em conta apenas o dinheiro metálico, porque, segundo ele, naquela “primeira época da produção capitalista”, o dinheiro creditício “ainda não estava [está] desenvolvido (...), não desempenhava nenhum papel, ou [desempenhava um papel] apenas insignificante”. Mas a sua metodologia e as categorias teóricas que elaborou permitiram-lhe compreender que essa realidade iria mudar. Basta atentar neste trecho do Livro Terceiro de O Capital, que parece escrito tendo em conta a realidade dos nossos dias: “Se o sistema de crédito é o propulsor principal da sobreprodução e da especulação excessiva e acelera o desenvolvimento material das forças produtivas e a formação do mercado mundial, o crédito acelera (ao mesmo tempo) as erupções violentas (as crises), levando a um sistema puro e gigantesco de especulação e de jogo” (Apud Sérgio RIBEIRO).

6. – É dos livros que a referida tendência para a baixa da taxa de lucro só pode ser contrariada à custa dos salários e dos direitos dos trabalhadores. Sabe-se, com efeito, desde Adam Smith, que o lucro e a renda são “deduções ao produto do trabalho”,

constituindo uma parte do valor que os trabalhadores acrescentam ao valor das matérias-primas. Enquanto tal for económica, social e politicamente possível, o sacrifício dos salários e dos direitos dos trabalhadores é a receita para preservar a mais-valia (de onde sai o lucro, que é o combustível que faz andar a máquina capitalista).

Consciente disto mesmo, o pensamento liberal sempre assumiu que a baixa dos salários reais é o elemento indispensável para tornar atrativa a contratação de trabalhadores desempregados e assim inverter o ciclo, abrindo o caminho para que, com base no funcionamento do mercado livre, se atinjam situações de reequilíbrio com pleno emprego em todos os mercados e em todos os setores da economia.

Hayek enfatiza este ponto: “o problema do desemprego é um problema de salários”. Quer dizer: salários reais baixos e a diminuição dos salários reais são a condição indispensável e decisiva para se prevenirem e se ultrapassarem as crises, que poderiam evitar-se se se deixassem funcionar livremente os mercados, nomeadamente o mercado de trabalho, liberto das 'imperfeições' que o descaracterizam (contratação coletiva, salário mínimo garantido, proteção legal contra os despedimentos sem justa causa, subsídio de desemprego, etc.). Os fiéis do neoliberalismo têm cumprido este dogma a preceito.

O 'catecismo' de Hayek condena também, violentamente, a pretensão dos sindicatos de que os salários devem ser ajustados tendo em conta os ganhos resultantes do aumento da produtividade, pretensão hoje geralmente considerada socialmente justa e economicamente vantajosa, de tal modo que mesmo as associações patronais não a atacam em público, por acreditarem que tal seria 'politicamente incorreto'. Para Hayek, ao invés, a aceitação daquela pretensão dos sindicatos equivaleria ao reconhecimento do direito de expropriar uma parte do capital das empresas: “tal exigência – escreve Hayek – é, sem dúvida, puramente socialista e, o que é mais, não baseada em qualquer teoria socialista do tipo mais sofisticado e racional, mas no mais grosseiro tipo de socialismo, vulgarmente conhecido por sindicalismo”.

Como já se disse, a necessidade de contrariar a referida tendência para a baixa da taxa de lucro 'obriga' a diminuir os custos do trabalho, i.é, a agravar a exploração dos trabalhadores (aumentando, de um modo ou de outro, o tempo de trabalho não pago). E as estratégias destinadas a transferir os ganhos da produtividade em benefício do capital, impedindo os trabalhadores de beneficiar condignamente da riqueza que criam, inserem-se nesta linha.

Não admira, por isso, que, de acordo com os dogmas

neoliberais, as políticas levadas a cabo pela generalidade dos estados capitalistas nas últimas três ou quatro décadas tenham sido marcadas pelo objetivo de 'expropriar' a parte dos trabalhadores nos enormes ganhos de produtividade resultantes do acentuado e acelerado desenvolvimento científico e tecnológico e da sua rápida incorporação na atividade produtiva. E este objetivo está a ser alcançado: só na última década a produtividade aumentou, à escala mundial, cerca de 30%, mas os salários aumentaram menos de 18%.

A concretização deste programa neoliberal inscrito na estratégia plasmada no Consenso de Washington tem sido facilitada, aliás, graças à emergência de um verdadeiro mercado mundial de força de trabalho.

Há quem entenda que esta é “a principal consequência social da mundialização”, porque, no seio deste mercado, “os trabalhadores de todos os países, independentemente do seu grau de desenvolvimento industrial e do sistema social, estão doravante em concorrência entre si, em todos os domínios da economia, com um leque salarial entre um e 50 ou mais” (D. GALLIN). Na verdade, a política de globalização neoliberal e, no contexto europeu, o alargamento da UE aos países da Europa central e de leste aumentaram enormemente o exército de reserva de mão-de-obra em benefício das grandes empresas dos países liderantes à escala mundial. Este é, sem dúvida, um elemento novo na caracterização do capitalismo global, que não existia em 1916, quando Lenine publicou o estudo clássico sobre O Imperialismo. E é um elemento que tem atuado em sentido contrário aos interesses e aos direitos dos trabalhadores.

7. – Ainda ninguém conseguiu demonstrar a existência de uma relação positiva entre a flexibilização da legislação laboral e os baixos salários, por um lado, e o aumento da 'competitividade' ou a redução do desemprego, por outro lado. A vida nega todos os dias esta pretensa relação, que não passa de uma criação da ideologia dominante.

Entre outros autores, Marx e Keynes mostraram que os salários sobem quando o desemprego diminui e diminuem quando o desemprego aumenta, e não o contrário. E Keynes, ao defender que o nível da produção e do emprego dependem da procura efetiva (a procura solvável, a procura capaz de pagar os bens produzidos para ser vendidos no mercado), conclui que o nível do emprego e o nível dos salários dependem de um fator externo ao mercado de trabalho (a procura efetiva), pelo que não faz qualquer sentido pretender que o desemprego diminui quando os salários baixam no mercado de trabalho, nem faz qualquer sentido pretender que o desemprego aumenta quando

os salários sobem no mesmo mercado.

Assim sendo, não é fácil aceitar que se justifiquem as políticas de redução dos salários com o argumento de que elas são necessárias para proteger e para relançar o emprego. Elas visam apenas aumentar a parte do capital na riqueza produzida. E os resultados estão à vista.

Com efeito, estudos vários mostram que a parte do rendimento do trabalho no rendimento agregado baixou, de forma sistemática, a partir de 1980, atingindo proporções escandalosas segundo os padrões históricos. Neste mundo antropofágico, em estado de guerra civil permanente, a distorção, em favor do capital, da chamada distribuição funcional do rendimento tem-se traduzido no agravamento da exploração e no empobrecimento relativo (e mesmo absoluto) de milhões de trabalhadores, tanto nos chamados 'países ricos' como nos ditos 'países pobres'.

Um documento de trabalho apresentado na reunião de julho de 2010 do Banco de Pagamentos Internacionais faz uma longa análise crítica deste mesmo fenómeno: “A parte dos lucros é hoje invulgarmente elevada, e a parte dos salários invulgarmente baixa. De facto – conclui o documento referido –, a dimensão desta evolução e o leque dos países a que diz respeito não têm precedentes nos últimos 45 anos”.

Para o conjunto da UE/15, dados do Eurostat mostram que a parte dos salários no rendimento nacional diminuiu de 74,6% (1971-1980) para 68,4% (2001-2002). Tomando a UE/25, essa percentagem passou de 50,2% em 2002 para 48,5% em 2008, sabendo-se que, em vários países da UE, entre os quais Portugal, esta percentagem é ainda mais baixa (regressámos ao nível de 1972).

Em finais de 2007, alguém tão insuspeito como Alan Greenspan reconhecia que “a parte dos salários no rendimento nacional nos EUA e em outros países desenvolvidos atingiu um nível excepcionalmente baixo segundo os padrões históricos, ao invés da produtividade, que vem crescendo sem cessar” (Financial Times, 17.9.2007).

E não escondeu a sua preocupação, invocando que “esta desproporção entre fracos níveis salariais e lucros historicamente muito elevados faz temer um aumento da animosidade contra o capitalismo e o mercado, tanto nos EUA como em outras zonas do mundo”.

Compreende-se o seu temor. No entanto, talvez porque ele é um fiel da Lei de Say e acredita que as crises de sobreprodução não são possíveis nas sociedades capitalistas, Greenspan nem sequer aludiu ao risco de uma crise grave do capitalismo, como consequência do fenómeno que regista.

A história do capitalismo maduro mostra que, quando o medo do aumento da “animosidade contra o capitalismo e o mercado” perturbou o sono dos senhores do mundo, estes cederam às reivindicações dos trabalhadores, acreditando que assim os desviavam dos caminhos da revolução anti-capitalista, podendo, por isso, dormir em paz.

E mostra também que o aumento do poder de compra dos trabalhadores acompanhou sempre os períodos de crescimento económico e de progresso social. Isto quer dizer que a subida dos salários reais, em resultado da luta das organizações dos trabalhadores, tem constituído, historicamente, um fator de desenvolvimento pelo menos tão importante como o desenvolvimento científico e tecnológico, as exportações e o investimento direto estrangeiro.

O grande mérito de Keynes poderá ter residido na sua capacidade de compreender isto mesmo. E, preocupado, acima de tudo, em salvar o capitalismo, fez propostas que estão na base do moderno estado social.

Com a implosão da URSS e da comunidade socialista europeia, porém, a contra-revolução monetarista ganhou novo fôlego, o pensamento único conquistou mais adeptos, a ideologia neoliberal acentuou o seu domínio, e os 'donos' do mundo acreditaram que não havia razão para medos e que, como os vampiros, poderiam comer tudo e não deixar nada. Sempre tem sido assim: quando as condições objetivas permitem alimentar o sonho de que o capitalismo tem garantida a eternidade, ganha força a tentação reacionária de regressar ao século XVIII e à violência das “relações industriais” que marcou os primeiros tempos do capitalismo.

8. – À escala mundial, um estudo do FMI (outono/2010) mostra que as políticas neoliberais tinham destruído, em 2009, 30 milhões de postos de trabalho, uma boa contribuição para perfazer a cifra de 200 milhões de desempregados que a OIT estima para 2013.

Dados da ONU (apud Serge HALIMI) revelam, por outro lado, que os 2% dos mais ricos do mundo possuem mais de metade da riqueza mundial, cabendo à metade mais pobre dos habitantes do nosso planeta apenas 1% da riqueza global. Em 2011, as 63 mil famílias que, no mundo inteiro, possuíam uma riqueza superior a 100 milhões de dólares (18 mil na Ásia, 17 mil nos EUA e 14 mil na Europa) chamavam a si cerca de 40 biliões de dólares (quase 58% do PIB mundial desse ano, cerca de 70 biliões de dólares).

Em outubro/2010, era a vez de o Presidente do Banco Mundial anunciar que, “pela primeira vez na história, mais de mil

milhões de pessoas deitam-se todas as noites com a barriga vazia” (Le Monde Diplomatique, outubro/2010). Mas na Índia (um país com cerca de 1.200 milhões de habitantes, muitos dos quais fazem parte dos mais de mil milhões de pessoas que se deitam todas as noites com a barriga vazia) 61 multimilionários detinham, em 2008, 22% da riqueza nacional (Serge HALIMI).

Particularmente elucidativa, a este respeito, é a análise da realidade americana a partir de 1973 (Administração Nixon) e de 1979 (com o início da Reaganomics).

Os salários reais (que subiram sempre entre 1947 e 1973) registam uma baixa significativa a partir deste último ano, sendo que o salário mínimo real diminuiu cerca de 30% desde 1970.

Desde o início da década de 1970, o rendimento médio dos 80% das famílias americanas com menores rendimentos tem diminuído continuamente (baixas de quase 15% para os 10% mais pobres), ao mesmo tempo que aumentou (mais de 16%) o rendimento dos 10% mais ricos (aumento de 23,4% para os 5% mais ricos e de quase 50% para os do topo da tabela: 1%).

Em 1979, esta 'elite' dos 1% mais ricos arrecadava, após o pagamento dos impostos, o mesmo rendimento que cabia aos 20% de rendimentos mais baixos; em 2007, a mesma 'elite' arrecadava tanto como os 40% do fundo da tabela; a percentagem do rendimento nacional que cabe a esta 'elite' (após pagamento dos impostos) passou de 7,7% em 1979 para 17,7% em 2007 (S. PIZZIGATI).

Tal como em outros países, a massa salarial diminuiu, a partir da década de 1990, apesar de ter aumentado a população ativa.

Em finais de 2009, os 20% mais pobres dos americanos auferiam rendimentos inferiores ao nível oficial da pobreza. E o Censo de 2011 revelou que cerca de 47 milhões de norte-americanos vivem abaixo da linha de pobreza, carecendo de apoio do estado para garantir os mínimos vitais (Diário Económico, 24.7.2012). Entretanto, os rendimentos do capital são tributados, em média, a uma taxa de 20%, metade da taxa média de 39,6% que incide sobre os rendimentos do trabalho. Em 2009, seis dos 400 americanos mais ricos não pagaram impostos; 27 pagaram menos de 20% do seu rendimento; nenhum deles foi tributado a uma taxa superior a 35% (Serge HALIMI).

No Ano Europeu de Luta Contra a Pobreza, o Parlamento Europeu aprovou um Relatório onde se diz que, em 2010, cerca de 85 milhões de cidadãos da UE são afetados por situações de pobreza e de exclusão social (incluindo 19 milhões de crianças) e que mais de 19 milhões de trabalhadores europeus são considerados pobres.

Em 2012, um estudo do Banco de Itália mostra que os dez

italianos mais ricos detêm uma riqueza igual à dos três milhões de italianos mais pobres: cada um destes 'eleitos' vale por 300 mil italianos 'comuns'.

Um estudo da Fabian Society, de finais de 2009 (The Independent, 30.11.2009), concluía que as políticas levadas a cabo no Reino Unido por conservadores e trabalhistas (de Thatcher a Blair e a Gordon Brown) colocaram o país “perante o risco de regressar a níveis de pobreza idênticos aos da era vitoriana”. É o regresso ao século XVIII.

9. – As políticas prosseguidas nas últimas décadas para salvar o capitalismo estão, realmente, a fazer andar duzentos anos para trás o relógio da História. Tais políticas têm acentuado as desigualdades e têm condenado à extrema pobreza milhões de seres humanos, espalhando, como uma nódoa, a chaga da exclusão social (a “nadificação do outro”, na expressão terrivelmente certa do cineasta brasileiro Walter Salles).

Os órgãos produtores e difusores da ideologia dominante procuram 'legitimar' as desigualdades recorrendo, mais uma vez, aos 'valores' da Reforma. Vejamos o que escreve The Economist (9.2.2013): “Os que integram a fatia dos 1% mais ricos viram os seus rendimentos subir de repente devido ao prémio que uma economia globalizada à base de tecnologias avançadas confere às pessoas inteligentes. Uma aristocracia que outrora gastava o seu dinheiro em 'vinho, mulheres e música' foi substituída por uma elite formada nas business schools cujos membros casam entre si e gastam o seu dinheiro de forma sensata, pagando aos filhos aulas de chinês e assinaturas de The Economist”.

Pela minha parte, não posso aceitar esta visão – equivalente, como Marx sublinhou, ao pecado original na teologia católica – que divide os homens em dois lotes: o dos trabalhadores, parcimoniosos e inteligentes (nascidos para ser ricos e para mandar) e o dos preguiçosos, perdulários e estúpidos (que merecem ser pobres, servindo os ricos).

Creio, de resto, que todos concordaremos em que as desigualdades não são uma inevitabilidade decorrente de quaisquer leis da natureza que sempre produziriam este resultado. A meu ver, elas estão inscritas no 'código genético' do capitalismo (que nasceu como civilização das desigualdades e se tem confirmado como tal) e são o resultado (esperado e desejado) de políticas sistematicamente desenvolvidas com esse propósito.

10. – Estas políticas, indispensáveis, na lógica do capitalismo, para tentar contrariar a tendência estrutural no sentido da baixa da taxa de lucro, levantam, porém, outros problemas, num

tempo em que a tecnologia altamente sofisticada exige cada vez menos trabalhadores, que produzem cada vez mais bens por unidade de tempo de trabalho.

Nas condições do capitalismo, a lógica do capital é a sua própria valorização. Como a produção não visa a satisfação das necessidades, não é o consumo que comanda a produção, a qual depende das disponibilidades dos industriais e das suas expectativas de lucros. Ao contrário: é a produção que comanda o consumo. A produção como que se autonomiza do consumo, tornando-se um fim de si própria. Por isso, a reprodução normal e ininterrupta do capital exige três requisitos: 1) que se verifique um desenvolvimento proporcional entre o setor dos bens de produção e o setor dos bens de consumo; 2) que se verifique uma correspondência permanente entre a produção e as possibilidades de consumo solvável da comunidade; 3) que as compras de bens de consumo se equilibrem com as compras de bens de produção.

Recorrentemente, verificam-se situações em que estes requisitos não são preenchidos, e as políticas atrás referidas têm contribuído para que tal aconteça, ao provocarem a quebra generalizada da procura global, dando origem a situações de sobreacumulação, de sobrecapitalização e de sobreprodução. A mais-valia foi criada pelos trabalhadores: “o valor que os trabalhadores acrescentam ao valor das matérias-primas” (Adam SMITH) está incorporado nas mercadorias produzidas. No entanto, se estas não forem vendidas a um preço compensador, o capital não consegue realizar a mais-valia, o que significa que não consegue recuperar o capital adiantado nem obter o lucro (que sai da mais-valia). Se não houver lucro, o processo de acumulação do capital interrompe-se, o investimento novo diminui, ficando por utilizar uma parcela relevante dos recursos produtivos disponíveis (recursos naturais e financeiros, tecnologia e força de trabalho).

E as crises acontecem, ficando claro, aliás, que elas possam ocorrer (e ocorram normalmente) em pleno período de prosperidade, de euforia da produção e dos negócios, quando o fabrico de bens de produção se desenvolvera enormemente e a sua venda prosseguia a bom ritmo. Estas crises (crises de sobreprodução, crises de realização da mais-valia) são, pois, o reflexo do desajustamento e das contradições referidos e funcionam como mecanismo de ajustamento do sistema, desvalorizando ou destruindo o capital em excesso, os meios de produção capazes de produzir bens de consumo em quantidades tais que o mercado as não absorve, por não poderem pagá-las os consumidores (ou uma grande maioria deles).

Esta é, a meu ver, a raiz das crises do capitalismo, incluindo a

presente crise, naturalmente.

11. – O desenvolvimento das forças produtivas decorrente da chamada segunda revolução industrial abriu o caminho à produção em massa e esta exige um consumo de massas.

Acresce que, com o desenvolvimento do capitalismo monopolista, a concorrência entre as grandes empresas nos mercados de oligopólio faz-se através da introdução de novas técnicas de produção e de novos produtos, o que obriga à utilização de tecnologia de ponta. O elevado custo desta tecnologia força as empresas a expandir a produção até ao limite da sua capacidade disponível, na tentativa de aumentar a sua quota de mercado e os seus lucros. Só que estas tentativas de ampliar por este meio as quotas de mercado atingem rapidamente os seus limites. Com efeito, o alto nível de produtividade das tecnologias disponíveis gera em pouco tempo um volume de produção que ultrapassa o poder de compra dos consumidores, e o processo de expansão é travado, porque ninguém investe para aumentar a capacidade de produção se souber que não vai conseguir vender, com lucro, os bens produzidos.

Por isso é que o salário pago aos trabalhadores não pode ser encarado apenas como um elemento dos custos de produção. Ele é também o rendimento que alimenta o poder de compra da grande maioria da população que há-de comprar as mercadorias produzidas com o único objetivo de serem vendidas no mercado e que têm de ser vendidas para que os empresários capitalistas possam recuperar o dinheiro investido e apoderar-se da mais-valia (que lhes garante o lucro).

Sendo assim, a diminuição dos salários permite ao capital aumentar a taxa de mais-valia (a taxa de exploração), mas, ao reduzir o poder de compra da grande maioria dos consumidores, provoca o estrangulamento da procura global. E este efeito não pode ser inteiramente compensado pelo aumento do consumo de luxo e de superluxo dos ricos. Esse aumento – que se tem, aliás, registado, de forma acentuada, 'queimando' para investimentos produtivos e investimentos sociais uma parte significativa da riqueza criada – não consegue assegurar uma procura agregada que acompanhe o aumento da capacidade de produção.

Pode aumentar a pressão consumista, usando e abusando dos instrumentos ao serviço da sociedade de consumo. Mas isso também não basta: a tentativa de compensar a redução do poder de compra dos salários através do estímulo ao consumo financiado pelo crédito não chega para anular os efeitos daquela redução, e provoca a baixa generalizada e acentuada da taxa de

poupança das famílias (e dos estados) e o sobreendividamento de muitas delas, que acabam por não poder pagar os encargos assumidos.

E a verdade é que, nos últimos vinte ou trinta anos, as crises do capitalismo tornaram-se mais frequentes, mais duradouras e de mais difícil 'tratamento'. O que é normal, de há uns anos a esta parte, é o desemprego manter-se durante bastante tempo a níveis elevados, mesmo depois de o PIB ter começado a recuperar. Entretanto, os trabalhadores continuam sem receber o seu salário e não dispõem de rendimentos para comprar as mercadorias que o sistema produz para vender. As crises cíclicas arrastam-se por mais tempo e a sua ultrapassagem vem-se revelando uma tarefa cada vez mais difícil de resolver, porque, nas condições referidas, não é fácil conseguir que o processo de acumulação do capital reinicie a sua marcha.

Por outro lado, como se sabe, o processo de deslocalização de empresas industriais e a desindustrialização que daí resultou provocou alterações profundas na estrutura da produção e do emprego, que tornam mais difícil a criação de novos postos de trabalho, e aqueles que vão surgindo oferecem salários mais baixos do que os praticados antes da crise.

Entre 2002 e 2011 a economia americana perdeu 3,5 milhões de empregos industriais, substituídos por postos de trabalho mais mal pagos, como empregados de balcão, trabalhadores de serviços de saúde ambulatoriais e dos serviços de assistência social (P. C. ROBERTS). Muitos destes trabalhadores ficam em regime de trabalho precário e integram o número cada vez mais elevado dos pobres que trabalham (pessoas que exercem uma profissão, mas recebem um salário tão baixo que não é suficiente para as retirar da zona da pobreza), situação que configura um fator estrutural gerador da baixa dos salários reais na sociedade americana, aumentando as desigualdades e potenciando a ocorrência de crises cíclicas.

12. – A supremacia do capital financeiro sobre o capital produtivo tem agravado a tendência para a baixa da taxa de lucro, uma vez que as rendas do capital financeiro (com realce para o capital especulativo) vêm absorvendo uma parte crescente da mais-valia global. E tem acentuado os riscos de crise nos setores das atividades produtivas (nomeadamente nos setores industriais), nos quais se vem tornando mais difícil a recuperação do capital adiantado.

E a verdade é que, desde meados dos anos 1970 (mais exatamente, a partir do crash da bolsa de Nova York em 1967) as economias capitalistas registaram mais crises do que em qualquer outro período. A partir dos anos 1980, as crises não

deram tréguas: a crise dos países em desenvolvimento em 1982; a crise dos mercados de ações nos EUA em 1987; a crise (também nos EUA) dos mercados de obrigações de alto risco e das caixas económicas (savings and loans), em 1989/1990; a crise bancária dos países escandinavos no início da década de 1990; a crise no Japão, ao longo desta década; a crise do Sistema Monetário Europeu, em 1992/93; em 1994, nova crise no mercado obrigacionista americano; ainda em 1994/1995, a crise do peso mexicano; a crise das moedas asiáticas em 1997/98; a crise do rublo em 1998/99; o chamado e-crash, a crise (2000-2002) que afetou a chamada 'nova economia' (a economia das novas tecnologias: biotecnologia, informática, computação, telecomunicações), particularmente nos EUA (queda de 57% do índice Nasdaq) e na Europa; a crise do real brasileiro em 1999; a grave crise financeira, económica, política e social da Argentina (2001/2002).

A crise que teve o peso mexicano como protagonista (“a primeira grande crise dos mercados globalizados”, segundo o então Diretor-Geral do FMI) fez tremer o sistema financeiro dos EUA e, por reflexo, o sistema financeiro de todo o mundo capitalista. No rescaldo da crise, Michel Camdessus concluiu que “o mundo está nas mãos destes tipos” (as grandes instituições financeiras), que constituem “um poder político sem controlo”. Mais radical foi o diagnóstico do Presidente francês Jacques Chirac, logo em outubro/1995: os especuladores são a “a sida da economia mundial”.

Apesar deste alarme dos criadores perante as suas próprias criaturas, os estados capitalistas destruíram, ponto por ponto, toda a regulamentação do setor financeiro introduzida na sequência da Grande Depressão; permitiram a liberdade absoluta de circulação do capital, a 'varinha mágica' que transformou o mundo capitalista num grande casino e fez surgir os paraísos fiscais; os especuladores (os grandes bancos e outros operadores financeiros) foram autorizados e estimulados a criar e a utilizar livremente várias “armas de destruição maciça” (Warren Buffet) e a pandemia alastrou, minando as resistências do capitalismo. Crise após crise, a sida tomou conta da economia mundial.

Para quem não esquece as lições da história, tudo isto apontava como inevitável a chegada de uma crise a sério: porque as crises são inerentes ao capitalismo, porque as políticas de arrocho salarial e a especulação financeira desenfreada anunciavam isso mesmo, porque os abalos das várias crises que entretanto ocorreram faziam esperar um 'terramoto' de maiores dimensões. Como todos sabemos, o carnaval acaba sempre em quarta-feira de cinzas...

À luz do que disse atrás, parece até que, desta vez, tudo foi planeado para que a crise acontecesse: ela é, realmente, uma crise anunciada, quase programada. A pretexto dela, invocando a 'situação de emergência' que eles próprios criaram, os 'senhores do mundo' têm atacado violentamente os salários, os direitos e a dignidade dos trabalhadores, pondo em causa a coesão social e o próprio estado de direito e reforçando a ditadura do capital sobre o trabalho.

13. – As políticas levadas a cabo nas últimas décadas para contrariar a tendência para a baixa da taxa de lucro têm acentuado as contradições próprias do capitalismo. Por isso, a crise que teve início nos EUA em 2007/2008 está longe de chegar ao fim, tanto nos EUA como (sobretudo) na Europa.

Aquelas políticas vêm garantindo rendas faraônicas a curto prazo ao capital financeiro-especulativo, o setor dominante no quadro das formações capitalistas atuais. Mas estão a acentuar a concentração da riqueza e do rendimento numa pequena minoria que tem chamado a si a parte de leão dos ganhos da produtividade e do crescimento económico. Os ricos vêm ficando cada vez mais ricos, mas não dão nenhum contributo para o aumento da procura, porque já têm tudo até ao nível do esbanjamento.

Uma parte deste dinheiro é destinada a controlar o poder político (financiamento de partidos do 'arco da governação', financiamento de campanhas eleitorais, 'compra' de dirigentes políticos), para que as políticas adotadas pelo poder político garantam o estatuto privilegiado do grande capital financeiro, protegendo as liberdades do capital, não tributando a sua riqueza e o seu rendimento, salvando os seus bancos quando o 'jogo' corre mal, confiscando os salários e os direitos dos trabalhadores e dos pensionistas.

Os jogos de casino e a especulação (com ações, com produtos financeiros derivados, com títulos da dívida pública, com moedas, com combustíveis, com matérias-primas, com alimentos, em suma, a especulação com a vida de milhões de pessoas) são o destino da outra parte da mais-valia gerada pelo trabalho produtivo e acumulada por esta pequena minoria de parasitas, que vivem de rendas (verdadeiras rendas feudais).

Este não é um fenómeno novo. Sabe-se que a desigualdade na distribuição do rendimento, tanto em termos de distribuição pessoal como em termos de distribuição funcional, é um dos fatores que mais favorece a especulação financeira, e esta, como prova a história do capitalismo, tem sempre gerado crises. Tal como em 1929, 1% dos mais ricos entre os americanos detinham, em 2007/2008, 20% do rendimento nacional. Tal

como agora se verificou, a Grande Depressão foi precedida de um período de intensa atividade especulativa liderada pelo grande capital financeiro.

A diferença enorme entre a capacidade de produção e o poder de compra da grande maioria das pessoas (incluindo, cada vez mais, as chamadas classes médias, progressivamente proletarizadas) agrava, por isso, as contradições no seio do capitalismo como um todo e aumenta o risco de ocorrência de crises cíclicas, risco tanto maior quanto mais acentuado e acelerado for o desenvolvimento das forças produtivas que acompanha o desenvolvimento científico e tecnológico.

Tendo em conta as preocupações que venho enunciando, é também importante tentar saber qual a relação entre o aumento dos lucros e o aumento do investimento, dado que, desde Adam Smith, os defensores do mercado vêm insistindo em que a salvaguarda das margens de lucro é indispensável para que haja investimento. Dentro da lógica do capitalismo, é claro que ninguém fará investimentos novos se não esperar obter lucros. Mas isto significa que o aumento dos lucros pode não se traduzir em um correspondente aumento do investimento.

Estudos vários mostram que a relação entre o aumento dos lucros e o nível do investimento produtivo diminuiu consideravelmente, nos países mais desenvolvidos (EUA, Reino Unido, Alemanha, França e Japão), a partir de meados dos anos 1970, período que coincide com o início da contra-revolução monetarista, que trouxe consigo o domínio do capital financeiro e a adaptação das 'regras do jogo' aos interesses dos especuladores (E. STOCKHAMMER). Os ganhos a curto prazo na especulação superam o lucro do investimento produtivo, o que explica a financeirização da economia e o desenvolvimento do capitalismo de casino (Susan STRANGE).

A verdade é que o ambiente especulativo acentua a volatilidade e a incerteza dos mercados financeiros (nomeadamente quanto às taxas de juro e às taxas de câmbio), afetando negativamente o investimento nos setores produtivos. Se à baixa deste tipo de investimento acrescentarmos a baixa do consumo privado, o resultado é a diminuição da procura agregada e a ameaça permanente da ocorrência de situações de sobreprodução, que, num tempo em que os equipamentos são muito caros, tornam cada vez mais difícil a recuperação dos adiantamentos feitos.

Esta é a questão central que está por detrás das crises do capitalismo. E ela traduz uma contradição que o capitalismo não consegue ultrapassar, a contradição entre o nível de desenvolvimento das forças produtivas e a natureza das relações de produção próprias do capitalismo, que assentam no trabalho

assalariado e pressupõem a maximização do lucro do capital. Perante o acelerado desenvolvimento daquelas, estas tornam-se um obstáculo estrutural ao desenvolvimento do capitalismo.

A força da evidência é tal que, mesmo em estudos encomendados pelo FMI (dezembro/2010), os seus autores defendem que “restabelecer a igualdade redistribuindo os rendimentos dos ricos para os pobres (...) poderia poupar à economia mundial uma nova crise de grandes proporções”. E um dos seus autores (Roman Roncière) sublinha que “a recuperação dos rendimentos dos trabalhadores é a mais segura das respostas para evitar a recaída nos diversos problemas que conduziram à crise” (Apud A. BARROSO).

14. – Se olharmos em particular para a crise na 'Europa', creio que vêm ganhando crédito crescente as teses segundo as quais a origem, a profundidade e a duração desta crise não podem dissociar-se da quebra do poder de compra da grande maioria dos cidadãos europeus (especialmente os que vivem do seu trabalho). Em finais de 2011, até o insuspeito Jacques Attali vem reconhecer que “esta crise foi consequência do enfraquecimento da parte dos salários no valor acrescentado”.

Mas a importância do “enfraquecimento da parte dos salários no valor acrescentado” como elemento potenciador de crises de sobreprodução é de há muito conhecida. Marx esclareceu esta questão. E Keynes incluiu entre os dois “vícios” estruturais do capitalismo a ocorrência de situações em que “a repartição do rendimento é arbitraria e carece de equidade”, defendendo que “não há qualquer justificação para desigualdades tão marcadas como as que atualmente se verificam”. À sua maneira, deixou claro que as enormes desigualdades de rendimento não favoreciam o crescimento económico, antes provocariam a insuficiência da procura efetiva, que ele considerava a causa das crises cíclicas próprias do capitalismo.

Apesar disto, a estratégia orientada para obter o “enfraquecimento da parte dos salários no valor acrescentado” foi iniciada, no quadro europeu, com a famosa Agenda 2010, da responsabilidade do governo alemão chefiado pelo “camarada dos patrões”, o social-democrata Gerhard Schroeder.

Invocando as diferentes condições das relações de trabalho na ex-RDA e na ex-RFA, a Agenda 2010 (oportunisticamente 'justificada' com os custos da reunificação e a diminuição da taxa de crescimento do PIB por força da destruição do aparelho produtivo da antiga RDA) jogou com as diferenças salariais entre as 'duas Alemanhas' para conseguir desarmar os sindicatos e impor a todos os trabalhadores níveis mais baixos de salários e de

direitos sociais, com base em um conjunto de medidas que visavam a redução dos custos da mão-de-obra, em simultâneo com a redução substancial dos impostos pagos pelas grandes empresas e pelos contribuintes ricos.

Foi uma política de classe destinada a aumentar a parte do capital na riqueza produzida, na tentativa de compensar a baixa tendencial da taxa de lucro.

Mas a Agenda 2010 foi também uma estratégia exportadora idêntica à do que poderemos chamar o modelo chinês (“crescer com base nas exportações, potenciadas pela baixa dos salários reais” - Manuel CASTELLS, ob. cit.), uma estratégia neo-mercantilista (a Alemanha propôs-se exportar mais para os seus parceiros do que aquilo que deles importa), orientada para consolidar a posição da Alemanha como potência exportadora, em especial no quadro da UE e, sobretudo, da Eurozona. A Alemanha procurou ganhar 'competitividade' à custa da redução dos salários e dos custos do trabalho em geral, por se saber que as estratégias exportadoras permitem que se retire a procura interna da equação (os clientes vivem no estrangeiro, não são os trabalhadores do país exportador).

Tal 'habilidade' neo-mercantilista, para além de ser inadmissível no seio de um espaço em que vários países partilham a mesma moeda, desequilibrizou as estruturas produtivas e do comércio no interior da zona euro, provocando défices comerciais crescentes nos países 'parceiros' da Alemanha e condenando a economia europeia como um todo a um período de crescimento anémico, que culminou na crise atual. E não pode deixar de ser uma estratégia desumana e absurda, porque, como é evidente, as economias europeias nunca poderão concorrer com os salários praticados na China (e na Índia, no Bangladesh, na Indonésia, nas Filipinas...).

A OIT mostrou (e os representantes dos interesses do capital sabem isso) que a contratação coletiva tem sido o instrumento mais efetivo que os trabalhadores têm utilizado para chamar a si uma parte dos ganhos de produtividade, muito mais eficiente do que as chamadas políticas de redistribuição do rendimento. Por isso, a Agenda 2010, à semelhança do que vem acontecendo em todo o mundo capitalista, deu particular atenção ao esvaziamento da contratação coletiva e à sua substituição por acordos de empresa (forma hábil de dividir e isolar os trabalhadores e de reduzir a capacidade negocial dos sindicatos). Em 2008, os contratos coletivos de trabalho integravam apenas os trabalhadores de 40% das empresas alemãs.

No Fórum Económico Mundial (Davos, 2005), Gerhard Schroeder vangloriou-se por ter criado “todo um setor do mercado de trabalho onde os salários são baixos” e por ter

reduzido os subsídios de desemprego a fim de “criar fortes incentivos ao trabalho” (como Milton Friedman e os seus seguidores, o ilustre social-democrata defende, certamente, que o desemprego é sempre desemprego voluntário e é “uma situação com muitos atrativos” e que o subsídio de desemprego é um prémio à preguiça). A verdade é que, em 2008, 28% dos trabalhadores alemães trabalhavam nestes setores de baixos salários, e, em 2009, uma alta personalidade do SPD esclarecia que “o desenvolvimento de um setor de baixos salários não é prova do fracasso da Agenda 2010, mas do seu sucesso”.

Segundo as informações disponíveis, mesmo na Alemanha existiam, em 2011, cerca de 5 milhões de trabalhadores que ganhavam até 400 euros mensais (em trabalhos precários, muitas vezes a tempo parcial), sendo que 11,5 milhões de alemães viviam abaixo do limiar da pobreza (dados colhidos em El País, 4.1.2011, e em Avante!, 13.1.2011).

Graças a esta estratégia e às vantagens decorrentes do estatuto do euro-moeda-única (verdadeiro deutsche euro) os saldos positivos da balança de pagamentos correntes da Alemanha não deixaram de crescer, ao mesmo tempo que aumentaram os saldos negativos dos países periféricos da Eurozona.

Uma parte daqueles saldos tem alimentado a exportação de capitais por parte da Alemanha, quer através de investimentos diretos nos países da zona euro que constituem o 'espaço vital' do capitalismo alemão, quer através de crédito concedido pelos bancos alemães aos estados, às instituições financeiras e às empresas não-financeiras destes mesmos países (os irresponsáveis 'esbanjadores' do sul, especialistas na arte de viver bem sem trabalhar...).

Por outro lado, a estratégia exportadora da Alemanha, ao sacrificar os salários e os direitos sociais dos trabalhadores alemães, reduz fortemente o mercado interno alemão, 'secando' uma fatia importante da procura potencial de bens e serviços produzidos pelas restantes economias europeias.

15. – Apesar dos malefícios que trouxe para os trabalhadores alemães e dos desequilíbrios que introduziu no seio da Eurozona, a política alemã no sentido de baixar os salários reais dos trabalhadores tornou-se uma verdadeira cartilha no contexto europeu.

Vedado, no quadro da UEM, o recurso à desvalorização da moeda (que há anos fazia parte de todos os pacotes impostos pelo FMI), ganhou força a tese dos que, aplicando cegamente os cânones do neoliberalismo, vêm sustentando que a redução dos custos do trabalho é a única variável estratégica capaz de permitir

ganhos de competitividade suscetíveis de impulsionar o aumento das exportações e a reanimação da economia europeia.

No quadro da UE, a política de salários está fora das competências comunitárias. Mas ela tem sido ativamente promovida pelo aparelho de Bruxelas, nomeadamente no âmbito do controlo, por parte da Comissão, do cumprimento dos cânones maastrichtianos relativos ao défice público e à dívida externa. E os governos dos estados-membros da UE têm atuado no mesmo sentido da 'flexibilização' da legislação laboral, em obediência ao catecismo neoliberal.

Passou à história a retórica propagandística desenvolvida por ocasião da famosa Estratégia de Lisboa (março/2000), onde se proclamava o objetivo de fazer da UE a “economia do conhecimento mais dinâmica e competitiva do mundo, capaz de um crescimento económico sustentável, acompanhado de melhoria quantitativa e qualitativa do emprego e de maior coesão social” (disponível em <http://www.estrategiadelisboa.pt/Innerlage.aspx?idCat=337&idMasterCat=334&idLang=1&site=estrategiadelisboa>).

A pretexto da 'ajuda' aos países em dificuldade, as troikas têm reforçado a ação da Comissão Europeia, impondo, por toda a parte, as políticas de arrocho salarial e de anulação dos direitos dos trabalhadores (empregados e desempregados), a par do despedimento em massa dos trabalhadores da administração pública.

Um comunicado do Euro-Grupo de 11.3.2011 veio anunciar, no contexto de medidas destinadas a reforçar a governação económica da UE, que os estados-membros resolveram adotar um chamado Pacto Euro Mais, que aponta claramente no sentido do desmantelamento da contratação coletiva. O argumento é o de que, para criar emprego, as economias europeias precisam de ser mais competitivas (quer dizer, traduzindo do europês: pagar salários mais baixos).

Em 15 de junho de 2011, o Conselho Europeu aprovou uma Recomendação Sobre as Grandes Orientações das Políticas Económicas, na qual se afirma expressamente que “os parceiros sociais deverão continuar a dar provas de sentido de responsabilidade, negociando nos estados-membros acordos salariais concordantes com os princípios gerais definidos nas grandes orientações das políticas económicas”.

A pretexto de avançar na governação comunitária das economias da União, está-se a incluir a política de salários nas competências da Comissão, para que esta possa, sem entraves, forçar a baixa dos salários e consagrar o dumping salarial (a par do dumping fiscal) como regra de ouro da concorrência entre os estados-membros da UE.

Numa entrevista a The Wall Street Journal (24.2.2012), o Presidente do BCE pôs em causa o direito dos trabalhadores ao subsídio de desemprego, ao defender que “os europeus já não são suficientemente ricos para andarem a pagar a toda a gente para não trabalhar”. E, em agosto/2012, foi a vez de o próprio BCE vir a público defender que o aumento do desemprego na UE se explica pelo facto de o nível dos salários não ter baixado o suficiente para tornar competitiva a economia europeia. Daí a necessidade de prosseguir as políticas de redução dos salários e das indemnizações por despedimento.

Tudo certo, se tivermos em conta que os Tratados estruturantes da UE proclamam enfaticamente a “necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia da União” e afirmam, em consonância, a opção por políticas que promovam “mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas”. As 'reformas estruturais' de que tanto se tem falado neste tempo de crise (sempre apresentadas como indispensáveis para 'salvar o mundo') têm obedecido todas à lógica da flexibilização e da precarização das relações de trabalho, consolidando a Europa do capital contra a Europa social e a Europa do trabalho. Se o objetivo é competir com o Bangladesh, os 'reformadores estruturais' ainda têm muito que 'reformular'...

16. – A generalização da 'solução alemã' a toda a Europa está a provocar efeitos dramáticos nas economias dos países europeus e na economia mundial. Por este caminho, a economia europeia como um todo entrará em depressão e o mercado europeu encurtará significativamente, como já está a verificar-se. E como as exportações dos países da Eurozona se destinam em grande parte aos parceiros comunitários, será inevitável a quebra generalizada das exportações da UE, o que agravará ainda mais a depressão e o desemprego em todos os países da União. E é claro que uma crise generalizada na Europa (que é a maior potência comercial do mundo) constitui uma ameaça séria de contaminação de toda a economia mundial.

Num Relatório da OIT do início de 2012 pode ler-se: “a política de deflação salarial [levada a cabo pela Alemanha] não apenas reduziu o consumo (que, na Alemanha, entre 1995 e 2001, ficou um ponto abaixo do resto da zona euro), mas conduziu também a um aumento das desigualdades de rendimentos a um ritmo nunca antes registado, nem mesmo durante o período que se seguiu à unificação”.

O Relatório em causa sublinha a seguir que “os países da zona euro em dificuldades não puderam utilizar a via das exportações para compensar a debilidade da sua procura interna,

porque as respetivas indústrias não puderam contar com uma procura alemã mais forte”. Por isso é que, segundo este Relatório, “vai ficando cada vez mais claro que a melhoria da competitividade dos exportadores alemães [com base na política de redução dos salários reais] é a causa estrutural das dificuldades da zona euro nos últimos anos”. E como, neste quadro, “os outros estados-membros tendem cada vez mais a ver numa política de deflação salarial ainda mais dura a solução para os seus problemas de falta de competitividade”, impõe-se esta conclusão da OIT: “a nível europeu, a estratégia adotada pela Alemanha criou as condições para um marasmo económico prolongado”.

Numa Europa em que, segundo dados do Eurostat referentes a 2005 (tendo em conta a Europa com quinze membros, 7% da população empregada auferia um rendimento abaixo da linha da pobreza nacional (H.-J. ANDRESS e H. LOHMANN), a 'fé' na tese do empobrecimento salvador tem 'empurrado' os demais países do euro para a adoção de políticas de redução dos salários reais e de desmantelamento do estado social, na esperança de recuperar a sua competitividade relativamente à Alemanha.

O resultado está à vista, sem surpresas: a diminuição do consumo, a quebra da produção, a falência em série de pequenas e médias empresas, o aumento do desemprego, o aumento do défice público e da dívida externa, o aprofundamento do fosso entre os 'países do norte' e os chamados 'países do sul', o agravamento das desigualdades dentro de cada país, o aumento da pobreza (incluindo do número dos pobres que trabalham), o empobrecimento de povos inteiros.

17. – Perante a crise que 'rebentou' em finais de 2007, foi patente, por parte dos produtores e difusores da ideologia dominante, a preocupação de esconder a sua natureza de “crise estrutural do capitalismo” (DUMÉNIL/LÉVY).

Alguns defenderam tratar-se de uma crise do neoliberalismo, procurando fazer passar a ideia de que o capitalismo não é para aqui chamado: o capitalismo não tem nada que ver com as crises, porque os mercados encaminham-se espontaneamente para situações de equilíbrio com pleno emprego, porque o capitalismo é eterno (é o fim da história) e não há alternativa ao capitalismo. O que é preciso é abandonar o neoliberalismo. Como quem quer conjurar os fantasmas, houve quem adiantasse logo a garantia de que o neoliberalismo morreu (tal como, diziam, o comunismo morreu há vinte anos...).

Insinuaram outros que esta crise seria uma simples crise de costumes, uma espécie de 'doença benigna', resultante da falta de

ética, da atuação desregrada e imoral de uns quantos gestores da alta finança. A Chanceler alemã (jornais de 13.1.2009) foi ao ponto de afirmar que a crise era o resultado de “excessos do mercado”, coisa que ninguém esperaria de uma instituição acima de toda a suspeita, tão natural, tão espontânea, tão infalível, tão respeitável, tão insubstituível.

A 'tese' da doença benigna está presente também no pensamento dos que sustentaram que o que falhou foi a regulação e a supervisão (o capitalismo, esse, continua perfeito e eterno, sem alternativa...).

É caso para perguntar: será que a regulação falhou? Alguém, seriamente, poderia esperar outra coisa? Inspirada pela ideologia neoliberal, criada após o tsunami privatizador que varreu a Europa e o mundo, filha de políticas que visavam conceder ao grande capital financeiro toda a liberdade para 'governar' o mundo, ela foi fiel à sua matriz ideológica e à sua natureza de regulação amiga do mercado. O estado regulador cumpriu, afinal, o seu papel de estado pseudo-regulador (ou pseudo-estado regulador), verdadeiro estado fingidor ou estado enganador: produziu toda a legislação e todas as políticas que conduziram à total desregulação, em especial do setor financeiro. Fez o que dele se esperava: atuou como estado desregulador. Para isso proclamaram a “morte” de Keynes e liquidaram o estado keynesiano (o estado económico, o estado empresário, o estado planificador, o estado prestador de serviços públicos, o estado-providência, o estado empenhado em conseguir a eutanásia do rendista, o estado interessado em controlar o destino das poupanças e as opções de investimento).

Um exemplo ajuda a compreender que tudo correu como desejado e como previsto. O responsável por aquela que deve ser a agência reguladora mais importante do mundo (o Sistema de Reserva Federal norte-americano - FED) foi, desde 1987 até 2006, o Sr. Alan Greenspan, grande apóstolo da desregulação, que sempre se definiu como “defensor ferrenho do livre funcionamento dos mercados”, que nunca escondeu a sua rejeição de qualquer tipo de regulação que não seja a auto-regulação pelo mercado e que sempre fez gala de afirmar publicamente a sua fé na mão invisível. Já depois da crise, Greenspan escreveu: “Salvo algumas exceções muito raras, a mão invisível global criou taxas de câmbio, taxas de juro, preços e índices salariais relativamente estáveis” (Financial Times, março/2011).

Quem o nomeou para o cargo conhecia-o bem. Por isso o nomeou. Mas é claro que quem entrega à raposa a guarda da capoeira não quer proteger as galinhas da capoeira da gula da raposa; quer, evidentemente, alimentar a raposa à custa do

sacrifício das galinhas.

Razão tinha Michel Rocard quando avisava (2003) que “numa economia mundialmente aberta não há lugar para a regulação nem limites para a violência da concorrência”. Dito de outro modo: em um mundo governado pelas políticas neoliberais, com economias dominadas pelo capital financeiro especulador, não há lugar para a regulação, e não há limites para a violência dos grandes conglomerados internacionais (que substituíram o mercado e a concorrência).

Em suma: a regulação é uma falácia, não é coisa para levar a sério, porque dela não resulta nada, nem pode resultar.

Esta é, pois, mais uma crise do capitalismo, uma crise estrutural do capitalismo, cujas causas últimas, indo além das bolhas especulativas e dos jogos de casino que tornaram a crise indisfarçável, radicam na própria essência do capitalismo, tendo-se acentuado progressivamente à medida que se foram consolidando os resultados da mundialização feliz de que falam os apóstolos da política de globalização neoliberal dominante.

18. – O Grupo de Reflexão constituído no âmbito do Conselho Europeu e presidido por Felipe González concluiu que, “pela primeira vez na história recente da Europa, existe um temor generalizado de que as crianças de hoje terão uma situação menos confortável do que a geração dos seus pais”. Nesta Europa do capital, um em cada quatro jovens não encontra um posto de trabalho. Na Grécia, um em cada cinco sem abrigo tem um curso superior.

São sinais de alarme particularmente significativos. Num mundo e num tempo em que a produtividade do trabalho atinge níveis até há pouco insuspeitados, talvez esta realidade (que quase parece mentira, de tão absurda que é) seja um alerta: ela pode significar que as contradições do capitalismo estão a atingir um limite insuportável. Em dezembro de 2011, um Relatório da OCDE sustenta que, em virtude do aumento continuado das desigualdades sociais ao longo dos últimos trinta anos, “o contrato social está a desfazer-se em muitos países”.

O empobrecimento de povos inteiros, o alargamento da mancha de pobreza, o aprofundamento da desigualdade, o aumento dramático do número dos pobres que trabalham (mesmo nos países ditos ricos) e a chaga da exclusão social justificam plenamente esta conclusão e justificam também a preocupação relativamente à preservação da paz e da democracia.

Porque a pobreza não significa apenas baixo nível de rendimento e reduzido poder de compra: ela priva as pessoas de capacidades básicas essenciais para a defesa e a afirmação da sua

dignidade enquanto pessoas. Amartya Sen tem sublinhado isto mesmo: “a privação de liberdade económica, na forma de pobreza extrema pode tornar a pessoa pobre presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade”. Uma situação de pobreza generalizada, acentuada e continuada não é compatível com a democracia: “a concentração extrema do rendimento” significa “uma democracia somente de nome”, “incompatível com a democracia real” (Paul KRUGMAN).

Porque o empobrecimento dos povos não os torna mais competitivos, torna-os mais vulneráveis e menos capazes de se desenvolver.

A presente crise do capitalismo tem evidenciado as debilidades e as contradições de um sistema económico e social que não vive sem situações recorrentes de desemprego e de destruição do capital em excesso e que hoje só sobrevive à custa do agravamento da exploração dos trabalhadores, para tentar contornar os efeitos da tendência para a baixa da taxa de lucro e para tentar satisfazer as rendas de que vive o grande capital financeiro.

A discussão sobre o fim do estado social – que a crise tem dramatizado – talvez seja um sinal de que, como o aprendiz de feiticeiro, o capitalismo pode morrer imolado pelo fogo que está a atear. O feudalismo medieval acabou por ceder o seu lugar à nova sociedade capitalista, após um longo período de degradação, quando as relações de produção, assentes na propriedade feudal da terra e na servidão pessoal, deixaram de poder assegurar as rendas, os privilégios e o estatuto dos senhores feudais, que já não tinham margem para fazer novas exigências aos trabalhadores servos. Talvez estas crises do capitalismo e esta fúria de tentar resolvê-las, com tanta violência, à custa dos salários, dos direitos e da dignidade dos trabalhadores sejam o prenúncio de que as atuais estruturas capitalistas (incluindo o seu estado regulador-garantidor) já não conseguem, nos quadros da vida democrática, garantir o estatuto das classes dominantes.

Com Eric Hobsbawm, acredito que “o futuro não pode ser uma continuação do passado, e [que] há sinais, tanto externamente como internamente, de que chegámos a um ponto de crise histórica. (...) O nosso mundo corre o risco de explosão e de implosão. Tem de mudar”.

A análise teórica de Marx levou-o a concluir que “a produção capitalista gera ela mesma a sua própria negação com a fatalidade que preside às metamorfoses da natureza. É a negação da negação”. Em determinadas circunstâncias, “o monopólio do capital torna-se um entrave para o modo de produção que desenvolveu e tem prosperado com ele e sob os seus auspícios.

(...) A apropriação capitalista, adequada ao modo de produção capitalista, constitui a primeira negação daquela propriedade privada que é mero corolário do trabalho independente e individual. (...) Para transformar a propriedade privada e dividida, objeto do trabalho individual, em propriedade capitalista, foi preciso naturalmente mais tempo, esforços e sacrifícios do que exigirá a metamorfose em propriedade social da propriedade capitalista, que, de facto, assenta já num modo de produção coletivo. No primeiro caso – conclui Marx –, tratava-se da exploração da massa por alguns usurpadores; agora, trata-se da expropriação de alguns usurpadores pela massa”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRESS, Hans-Jürgen e Henning LOHMANN (eds.), *The working poor in Europe: employment, poverty and globalization*, Edward Elgar, 2008.

AVELÃS NUNES, António José – *Do capitalismo e do socialismo (polémica com Jan Tinbergen, Prémio Nobel da Economia), Vértice/Atlântida Editora, Coimbra, 1972 (há uma edição brasileira, Fundação Boiteux, Florianópolis, 2008).* - *O Keynesianismo e a Contra-revolução Monetária*, Coimbra, 1991 (separata do Boletim de Ciências Económicas); - *Uma Volta ao Mundo das Ideias Económicas – Será a Economia uma Ciência?*, Edições Almedina, Coimbra, 2008; - *As Voltas que o Mundo Dá... Reflexões a Propósito das Aventuras e Desventuras do Estado Social*, Edições Avante, Lisboa, 2010. Há uma edição brasileira, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011; - *A Crise do Capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*, 5ª edição (revista), Lisboa, Página a Página, 2012. BARROSO, Alfredo – “A crise da social-democracia europeia”, em *Le Monde Diplomatique* (ed. port.), novembro/2011, 16/17.

CASTELLS, Manuel – *A quién sirve el euro?*, disponível em <http://viva.org.co/cajavirtual/svc/articulo14.html>

CROTTY, James – “The Neoliberal Paradox : The Impact of Destructive Product Market Competition and Impatient Finance Nonfinancial Corporations in the Neoliberal Era”, em *Review of Radical Political Economics*, Vol. 35, nº 3 (2003), 271-279.

DUMÉNIL, Gérard e Dominique LÉVY – “Costs and benefits of neoliberalism. A class analysis”, em *Review of International Political Economy*, Vol. 8, nº 4, Inverno/2001, 578-607; - “The profit rate: where and how much did it fall? Did it recover? (USA 1948-2000)”, em *Review of Radical Political Economics*, vol. 34 (2002), 437-461; - *The Crisis of Neoliberalism*, Harvard University Press, 2011.

FRIEDMAN, Milton e Rose – *Capitalism and Freedom* (1ª ed., 1962), Chicago, The University of Chicago Press, 9ª impressão, 1969; *Liberdade para Escolher*, trad. port., Lisboa, Europa-América, s/d (1ª edição americana, 1979).

GALLIN, Dan – “Reinventar a política sindical”, em Bernad CASSEN e outros (Coord.), *Contra a ditadura dos mercados*, trad. port., Campo da Comunicação, Porto, 2000, 101-122.

GREENSPAN, Alan – *A Era da Turbulência – Aventuras em um novo mundo*, trad. bras., Elsevier Editora/Campus, São Paulo, 2008.

HALIMI, Serge – “O crime compensa”, em *Le Monde Diplomatique* (ed. port.), março/2010; - “Onde está a esquerda?”, em *Le Monde Diplomatique* (ed. port.), novembro/2011, 1 e 9; - “Balanço para preparar uma reconquista”, em *Le Monde Diplomatique* (ed. port.), maio/2013.

HAYEK, Friedrich – “Unions, Inflation and Profits” (original de 1959), em F. HAYEK, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (1ª edição, 1967), Routledge and Kegan Paul, Londres, 1978.

HOBSBAWM, Eric – *A Era dos Extremos. Breve História do Século XX: 1914-1991*, Lisboa, Editorial Presença, 1998.

JANNE, Henri – *Le Temps de Changement*, Paris Marabout, 1971.

KAYSEN, Carl - “The Social Significance of Modern Corporation”, em *The American Economic Review*, maio/1957.

KELLY, Marjorie – *The Divine Right of Capital*, Berrett-Koehler, San Francisco, 2001.

KEYNES, J. M. – “The General Theory of Employment, Interest and Money” (1936), em J. KEYNES, em *The Collected Writings of John Maynard Keynes* (29 vols), MacMillan, Londres, 1973, vol. VII.

KRUGMAN, Paul - “Quando a austeridade falha”, *The New York Times*, 25.5.2011 (publicado em Portugal pelo Jornal i); - *Acabem com esta Crise já!*, Lisboa, Editorial Presença, 2012.

MARAZZI, Christian – *The Violence of Financial Capitalism* (trad.), Semiotext(e), Los Angeles, 2011 [edição em italiano, Edizioni Casagrande, Bellinzona, Suíça, 2011].

MODIGLIANI, Franco – “The Monetarsit Controversy or, Should we Forsake Stabilization Policies?”, em *The American Economic Review*, vol. 67, nº 2, março/1977, 1-19.

PIZZIGATI, Sam - <http://toomuchonline.org/ExecScouboard.html> (29.10.2011).

OIT, *Global Employment Trends 2012 – Preventing a Deeper Jobs Crisis*, Genebra, 24.1.2012.

RIBEIRO, J.J. Teixeira – *Sobre o Socialismo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

RIBEIRO, Sérgio – “O contributo de Marx para o marxismo”, em *Boletim de Ciências Económicas*, vol. LV (2012).

ROBERTS, Paul Craig – “O colapso da economia americana e o fim do mundo”, em http://www.paulcraigroberts.org/2012/07/08/the_collapsing_us_economy_end_world

SEN, Amartya – *Desenvolvimento como liberdade*, trad. bras., Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

SMITH, Adam – *Riqueza das Nações* (Vols. I e II), Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1981 e 1983.

STOCKHAMMER, Engelbert – “Neoliberalism, Income Distribution and the Causes of the Crisis”, em <http://researchonmoneyandfinance.org>, versão 0.6:17 (junho 2010).

STRANGE, Susan – *Casino Capitalism*, Londres, Basil Blackwell, 1986.

EXPLORAÇÃO ANIMAL: ASPECTOS GERAIS E TRATAMENTO JURÍDICO

ANIMAL FARM: GENERAL AND TREATMENT MEDICAL JURY

EUJECIO COUTRIM LIMA FILHO¹

Resumo: Discute-se a relação de dominação entre o homem e o animal não humano, o qual é utilizado como instrumento à satisfação dos interesses daquele. Propõe o reconhecimento da dignidade dos animais, considerando sua finalidade própria, não obstante muitas vezes serem considerados objetos. Assim, aborda a importância de uma atividade legislativa no reconhecimento de tais direitos e na proteção da natureza que, além da grandeza na subsistência humana, possui um fim em si mesma. Em linhas gerais, por meio de um levantamento constitucional ambiental, traz à discussão a seriedade de se repensar a visão antropocêntrica da natureza, conferindo direitos aos animais.

Palavras chave: Antropocentrismo; Ecocentrismo; Dignidade; Proteção Animal.

Abstract: This paper discusses the relationship of domination between humans and non-human animal, which is used as a tool to satisfy the interests of that. It proposes the recognition of the dignity of animals, considering their own finality, despite often being considered objects. This raises the importance of legislative activity in the recognition of such rights and the protection of nature, as well as greatness in human subsistence, has a fim in itself. In general, by means of an environmental survey constitutional, moots the seriousness of rethinking the anthropocentric view of nature, giving rights to animals.

Words Key: Anthropocentrism; Ecocentrism; Dignity; Animal Protection.

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa uma breve análise sobre a submissão dos animais em relação ao homem, as condutas humanas que implicam em exploração animal e a resposta dada pelo ordenamento jurídico brasileiro à questão. Para tanto, indispensável avaliar a primazia do ser humano, em relação a outras formas de vida, a partir de um preconceito baseado na espécie. Diante dessa superioridade humana, os animais surgem como propriedade e, dentro da ideia de coisa, é disciplinado pela ordem legal como objeto de direito.

De tal modo, além de analisar alguns comandos legais dirigidos à tutela do bem estar animal, torna-se necessário, para compreender a maneira como o assunto é regulamentado, abordar a proteção legal dirigida ao meio ambiente como um todo e, assim, sopesar a perspectiva da superação do antropocentrismo.

Nessa direção, considerando-se a natureza dos animais no direito pátrio, propõe-se uma reflexão sobre a acuidade dirigida à vida animal em um paralelo com outros bens jurídicos

inanimados. Destarte, pretende-se aventar a importância da evolução do tema, destacando o papel do legislador nesse desenvolvimento, no sentido de que o animal, distante da “coisa”, possui um fim em si mesmo.

SERVILISMO ANIMAL

A temática começa a partir do entendimento segundo o qual os animais estão para humanidade como garantidores do bem-estar. É uma relação em que compete ao mundo animal - não humano - o papel de favorecer comodidades nas diversas necessidades do homem.

A realidade com que este ponto é explorado no documentário norte-americano “earthlings” (terrâqueos) (2005) é capaz de chocar e trazer, até mesmo aqueles que estão alheios às correntes que discutem os direitos dos animais, a uma reflexão sobre o tema. Constata-se o atrelamento da humanidade aos animais. Essa relação de dominação é exposta através da exibição do trabalho em fazendas industriais e em ensaios científicos.

1. Delegado de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Estado da Bahia. Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Unyahna de Salvador (BA). Professor de Direito Administrativo, Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Faculdade Guanambi (BA). Ex-Advogado com atuação na área do Direito do Consumidor e Direito Público. Ex-Juiz Leigo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com atuação no Juizado Especial Cível da Comarca de Guanambi (BA).

Ao abordar a submissão animal em relação ao ser humano, verifica-se que uma parcela deste conjunto de seres "irracionais" é destacada para servir de companhia, amigo fiel ou até mesmo um objeto de estimação. Igualmente é possível falar, dentro de uma grande cadeia alimentar carnívora, dos animais que servem além da nutrição apta a saciar a fome, alimentando os prazeres da gula e o mercado gastronômico. Do mesmo modo, os animais ainda são, com a sua própria pele, matéria prima às roupas e acessórios dos mais variados tipos. Animais também estão presentes em esportes, exposições, competições, dentre outras espécies de entretenimento, propiciando lazer e diversão ao homem. Por fim, não se pode esquecer das pesquisas médico-científicas, onde os animais são utilizados como cobaias aos experimentos objetivando uma suposta evolução da ciência.

Do exposto, vislumbra-se que, o estudo dos Direitos dos Animais começa com a noção de especismo - preconceito baseado na espécie. Animais como instrumento para satisfação de interesses humanos. Em outras palavras, a primazia do homem, em relação a outras formas de vida, se justifica substancialmente no fato de estar na condição humana.

NECESSIDADE DE SUPERAR O ANTROPOCENTRISMO

É cada vez mais crescente a perspectiva, em relação à ordem jurídica, de que haja a superação do sistema que considera a criação como feita expressamente para o homem. Nesta seara, impõe-se, além de uma consciência ética e moral, uma atividade legislativa direcionada a “descoisificar” a vida animal, ou seja, reconhecer que o animal também é um fim em si mesmo, diferentemente da coisa que é um meio para um fim.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2011, p. 16) abordam a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, trazendo apontamentos sobre "a necessidade de repensar a concepção kantiana individualista e antropocêntrica de dignidade e avançar rumo a uma compreensão ecológica da dignidade da pessoa humana e da vida em geral"². Propõem, assim, uma ampliação no conceito de dignidade de modo a abranger os animais não humanos.

(...) especialmente em relação aos animais não humanos,

deve-se reformular o conceito de dignidade, objetivando o reconhecimento de um fim em si mesmo, ou seja, de um valor intrínseco conferido aos seres sensíveis não humanos, que passam a ter reconhecido o seu status moral e dividir com o ser humano a mesma comunidade moral (...) pode-se falar também de limitações aos direitos fundamentais (dos seres humanos) com base no reconhecimento de interesses (jurídico-constitucionais) não humanos - se não direitos! - legitimados constitucionalmente, como é facilmente identificado na tutela dispensada à fauna através da vedação constitucional de "práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (art. 225, §1o, VII)" (SARLET; MARQUESFENSTERSEIFER, 2011, p. 42).

Sobre o tema, a doutrina aponta que a Constituição do Equador, no ano de 2008, foi a primeira a elevar a natureza à categoria de titular de direitos. No mesmo trilho seguiu a legislação boliviana. No Direito Comparado tem-se exemplos de alterações legislativas no sentido de não considerar os animais como coisas (Alemanha, Suíça e Áustria). Também não consideram como sujeitos. "Há uma terceira via a sustentar que, se os animais não são coisas, também não são sujeitos, são *sui generis*" (OLIVEIRA, 2012, p. 215).

Em relação às competências ambientais trazidas pelo Tratado da União Europeia tem-se a busca pela concretização de três objetivos: a. a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente; b. a proteção da saúde das pessoas; c. a utilização prudente e racional dos recursos naturais. O primeiro denota uma corrente ecológica pura, visa o amparo da qualidade do ambiente como um fim em si mesmo. No segundo tem-se uma noção conservadora (antropocêntrica). Por fim, o terceiro traz uma tutela não instrumentalizada dos recursos naturais (CANOTILHO; LEITE, 2010).

Orienta-se novamente a proteção da Natureza para a sua utilização pelo Homem, numa perspectiva de não exaustão e de durabilidade futura dos recursos naturais. Poderíamos considerar este último objetivo como precursor da ideia de desenvolvimento sustentável, que viria a surgir no Tratado apenas seis anos mais tarde (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 32/33).

Em consonância com Moura (2013) “muito ainda precisa ser feito principalmente em questões de direitos, pois os animais, assim como os homens, devem ser tratados “na medida de suas diferenças” como iguais em sentimentos, pois tanto um como o outro são capazes de sentir dor, alegria, prazer”. A autora ressalta que as normas que objetivam a preservação da existência animal são frutos dos pensamentos de Primatt e Benthan, os quais são considerados precursores dos pensamentos de proteção aos animais.

Entretanto, é preciso destacar que, a proteção legal dada à natureza não significa, necessariamente, tutela aos direitos dos animais. Fábio Corrêa (2012) infere que um não pressupõe o outro. Juntamente com a ampliação dos direitos da natureza, há um esvaziamento normativo do conceito de direito.

A leitura do texto constitucional equatoriano não deixa dúvida quanto à filiação ao ecocentrismo. Em nenhuma passagem assenta que indivíduos não humanos são sujeitos de direito. Tão somente a natureza é titular de direitos. O que se busca proteger são seus ciclos vitais, estrutura, função e processos evolutivos (...) o que se assevera para os ecossistemas não se assevera para os indivíduos que deles fazem parte; por exemplo, os animais (OLIVEIRA, 2012, p. 221).

Não se pode afastar do fato que, em relação aos direitos dos animais, algumas indagações surgem com distintas respostas. São correntes que, com diferentes fundamentos, uns mais radicais outros menos, buscam ultrapassar o antropocentrismo e conferir direitos aos animais.

Vários critérios são ventilados para estabelecer uma lógica consentânea com o reconhecimento de direitos, acabando por sopesar ou hierarquizar a vida. Proclama alguns, inclusive dentro do Direito dos Animais: nem todos os animais tem direitos. Somente os animais sencientes possuíam direitos. Senciência: capacidade de sentir dor, de sofrer; mais, capacidade de entender que é um ser vivo, um indivíduo, e que ostenta a aptidão para sentir dor/sofrer, que entende e busca a própria felicidade, o seu bem-estar. Isto, em tese, segundo opinião difundida, excluiria inúmeros animais (OLIVEIRA, 2011, p. 85).

BREVE ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Código Civil de 1916, em seu art. 584, demonstrando certa preocupação com o meio ambiente, trazia a proibição de “construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente”.

O ordenamento jurídico brasileiro passou por tímidas, mas

significativas, mudanças que tutelaram o bem-estar da vida animal. Também não se pode ignorar a proteção legal dirigida ao meio ambiente como um todo. Contudo, o fato é que, no direito brasileiro, os animais são tratados como objeto e não como sujeito de direitos.

Fábio Corrêa (2011) infere que, dentre os argumentos utilizados para motivar a inexistência de direitos não humanos, fundamentado em um modo especista, pode-se citar, dentre outros, que só tem direito quem tem capacidade para também possuir dever; só tem direito quem pode reivindicá-lo; a titularidade de direitos depende da racionalidade; é indispensável a linguagem; e, por fim, o sujeito de direito deve ser alguém consciente de si.

Os animais, no ordenamento jurídico brasileiro, são considerados coisas, isto quer dizer que estão disciplinados como propriedade dos humanos e que estes podem usar, gozar e dispor, inclusive doá-los e vendê-los (MOURA, 2013).

Nesta linha, cabe lembrar que, ao lado dos bens móveis e imóveis, semoventes é a definição dada pela doutrina jurídica aos animais de rebanho que constituem patrimônio.

No art. 225, §1º, a Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu que animais são seres sensíveis, não podendo ser submetidos a atos cruéis. Contudo, isso não implica necessariamente na admissão da titularidade de direitos.

Seguindo uma linha “bem-estarista”, a Constituição Brasileira, preocupou-se em proteger no capítulo VI – Do Meio Ambiente, o direito animal de não ser submetido a tratamento cruel. E para defesa desse direito designou o representante do Ministério Público como porta-voz daqueles que não podem se manifestar juridicamente. Porém, percebe-se que a preocupação do legislador pátrio era com relação à proteção contra a extinção da fauna e da flora, como também com a preservação de um sistema ecologicamente equilibrado. É uma preocupação voltada para o animal humano, o homem em si e não propriamente com os animais, pois os legisladores não conseguem vislumbrar direitos que não sejam voltados para o próprio homem (MOURA, 2013).

Trata-se de um direito público subjetivo, oponível erga omnes, e não somente contra o Estado. Em consonância com a classificação adotada pelo professor Paulo Bonavides (2005), o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano, qualificado como direito de terceira geração. É um meio ambiente não poluído com higidez e

2. Em um paralelo com a ordem constitucional portuguesa, CANOTILHO e LEITE (2010, p. 15), explicam que “a dimensão antropológica deste direito era particularmente acentuada por todos aqueles que insistiam na pessoa humana e na sua dignidade como raiz indeclinável da moralidade ambiental antropocêntrica bem no sentido kantiano. No entanto, o texto constitucional português oferecia já abertura para compreensões mais ecologicocêntricas ligadas à defesa da qualidade dos componentes ambientais naturais (ar, água, luz, solo vivo e subsolo, flora e fauna). De qualquer modo, não logrou impor-se uma nova ética ambiental transcendente e não antropocêntrica centrada como a que defendiam (e defendem) os adeptos da “ecologia profunda”. Os perigos de um “fundamentalismo ecológico” ligado a um “ascepticismo social” pareciam perturbar a desejável construção de um Estado de direito ambiental”.

salubridade.

(...) medidas de protecção e de prevenção adequadas são todas aquelas que, em termos de precaução, limitam ou neutralizam a causação de danos ao ambiente, cuja irreversibilidade total ou parcial gera efeitos, danos e desequilíbrios negativamente perturbadores da sobrevivência condigna da vida humana (responsabilidade antropocêntrica) e de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas naturais ou transformados (responsabilidade ecocêntrica) (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 20).

Nesta direção, acompanhando a classificação supra citada, Pedro Lenza (2008) expõe que o ser humano passou a ter direitos de solidariedade a partir do instante em que a coletividade em que estava inserido foi substancialmente alterada por intensas mudanças na comunidade internacional surgindo, assim, questões como o preservacionismo ambiental.

O fato de que o art. 225, da CRFB, não implica direito dirigido aos animais é corroborado pelo professor Paulo de Bessa Antunes (2007), segundo o qual o citado dispositivo consagra o princípio do direito humano fundamental que é considerado, pelo autor, como princípio basilar de onde advém todos os demais princípios do Direito Ambiental.

Não obstante a protecção elevada ao âmbito constitucional, resta claro que os animais não são considerados os sujeitos desses direitos. Por este motivo, diante da dificuldade em proceder a uma categorização precisa, os direitos dos animais encontram-se dentro de uma “cinzenta zona” de classificação.

Nesta linha, sobre o estágio contemporâneo dirigido aos animais, o professor Fábio Corrêa Souza de Oliveira destacou que:

Costumo retratar o estágio contemporâneo dispensado aos seres não-humanos como um limbo jurídico. Tomemos os animais: estão em um limbo jurídico. Ao mesmo tempo em que são coisas, ninguém pode torturar, chicotear, queimar um cachorro, sob pena de incorrer em crime, conduta tipificada pela Lei n. 9.605/98. O cão não é como um relógio (para lembrar Descartes). Eu jogo o relógio na parede, piso, bato nele com um martelo, coloco fogo. Tudo bem. Com o cão ou outro bicho, os quais, para ordenamento jurídico, são objetos também, não posso fazer o mesmo (...) (OLIVEIRA, 2011, p. 68).

Em relação à legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002 traz uma gama de dispositivos normativos cuidando do animal como objeto. De tal modo, ao analisar os arts. 445, §2º;

936; 1.397; 1.442, V; e, 1.447, todos do citado código, constata-se a “coisificação” do animal.

Cumpra observar, para melhor ilustrar como o legislador personificou a coisa no animal, que, ao lado do fato da coisa (art. 937 do Código Civil) está a responsabilidade civil indireta pelo fato do animal (art. 936 do Código Civil), ou seja, a responsabilidade civil é chamada de indireta porque ela se dá por meio da coisa ou do animal – ambas andam juntas e são fundamentadas pela mesma teoria.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2002) explicam que, o fundamento teórico da responsabilidade civil pelo fato da coisa e do animal originou-se na França, é a teoria do guardião (ou teoria da guarda), segundo a qual a responsabilidade pelo fato da coisa e do animal é da pessoa que detém poder de comando sobre ele (guardião).

Nessa direção, o Novo Código Civil, em seu art. 936, consagrou responsabilidade objetiva pelo fato do animal.

Importante trazer à baila que, o direito criminal também dedicou protecção aos animais. No âmbito penal, a conduta de maltratar ou de realizar experiência dolorosa ou cruel em animal é tipificada no art. 32 da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), com pena de detenção de três meses a um ano, considerada como infração de menor potencial ofensivo.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade de Lei Estadual que autorizava exposições e competições entre aves (“rinha de galos”). No caso, prevaleceu o entendimento de que a Lei fluminense n. 2.895/98 caracterizava ofensa ao dispositivo constitucional proibidor de práticas cruéis aos animais (art. 225, §1º, VII). A notícia trazida pelo Informativo n. 628 do STF destaca o seguinte:

(...) enfatizou-se que o constituinte objetivara assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduziria conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, cultural, artificial (espaço urbano) e laboral. Salientou-se, de um lado, a íntima conexão entre o dever ético-jurídico de preservação da fauna e o de não-incidência em práticas de crueldade e, de outro, a subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de terceira geração). Assinalou-se que a protecção conferida aos animais pela parte final do art. 225, § 1º, VII, da CF teria, na Lei 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, o qual pune, a título de crime ambiental, a infligência de maus-tratos contra animais.

De tal maneira, sem desprezar o avanço representado pela Lei dos Crimes Ambientais, uma análise superficial pelo ordenamento jurídico brasileiro, à margem do exame se os

animais são objeto ou sujeito de direitos, denuncia um apego protetivo infinitamente maior às “coisas” inanimadas em relação à integridade dos animais.

Neste ponto, torna-se importante fazer a comparação utilizando-se o termo “integridade” para definir o bem estar dos animais, uma vez que se houver prejuízo econômico aí sim o ordenamento faz incidir os rigores da lei face a incolumidade patrimonial.

Deste modo, algumas situações surgem de forma, pelo menos estranha, para não dizer desproporcional. Assim, comparando o furto de uma galinha aos maus tratos dirigidos a um cavalo, não que em termos de integridade um mereça mais protecção que o outro, mas somente a título de ilustração tendo em vista a diferença de valor econômico atribuída a ambos, tem-se o seguinte resultado:

Em tese, o sujeito que furtou a galinha pode incidir nas penas do art. 155 do Código Penal brasileiro, o qual pune com reclusão de um a quatro anos, e multa. Também não se pode desprezar que se o furto for executado durante o repouso noturno a pena é aumentada de um terço, além das hipóteses em que o crime é qualificado e a pena de reclusão passa a ser de dois a oito anos como, por exemplo, no caso da galinha ser furtada por duas pessoas.

De outro lado, igualmente em tese, o sujeito que maltratou, feriu e mutilou o cavalo é punido, nos limites do art. 32 da Lei n. 9.605 de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais), com pena de detenção de três meses a um ano, além da multa. Não se pode olvidar que, havendo a morte do animal, a pena é aumentada de um sexto a um terço. Em todo caso, considerando-se a simplicidade da matéria, o crime dispensa, inclusive, a instauração de inquérito policial.

Urge repetir que, não se está a discutir o avanço protetivo que significou a Lei dos Crimes Ambientais em relação à protecção dos animais, bem como os limites das penas citadas nos exemplos, não é esta a intenção deste estudo, mas, tão somente, analisar a desproporção em que os bens jurídicos são tutelados.

Essa apreciação, ainda que de forma perfunctória, mostra que o Direito Penal tutela de forma rigorosa o valor econômico do animal. Na realidade, tem-se uma protecção ao patrimônio do proprietário do animal, daquelas coisas que se move por si, disciplinadas nos manuais como semoventes.

Contudo, não há uma protecção legal, no âmbito criminal, suficientemente capaz de tutelar a incolumidade física e psíquica, ou melhor, a vida de animais silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos que, nos termos do citado art. 32 da Lei de Crimes Ambientais, considera a conduta de abusar,

maltratar, ferir e mutilar, como crime de menor potencial ofensivo.

Ainda trabalhando com a ideia de “coisificação” da vida animal, vale a pena refletir outro exemplo trabalhado pelo professor Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

Se uma pessoa (humana) envenena o cão de outra, quem é a vítima? O cachorro, como se poderia supor, já que foi ele quem perdeu a vida? Não. Ele não tem direito à (própria) vida. A vítima é o dono, porque ele tem direito sobre a (vida da) coisa, sua propriedade (OLIVEIRA, 2011, p. 66).

Calha destacar que, algumas constituições e leis estaduais igualmente dedicaram, dentro da noção de objeto, protecção aos animais. São diplomas que objetivam evitar sofrimento desnecessário aos animais.

Alguns Estados brasileiros contemplaram em suas Constituições o direito dos animais a não serem tratados com crueldade e alguns destes Estados, no caso do Rio de Janeiro, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo foram além, editaram leis “bem-estaristas” específicas de protecção aos animais (MOURA, 2013).

A respeito da importância de uma consciência legislativa no sentido de coibir a exploração animal e, conseqüentemente, garantir uma efetiva protecção, tem-se a seguinte analogia:

As leis visam exatamente dirimir ou diminuir estas desigualdades e foi somente através delas que os movimentos de libertação se concretizaram, exemplos: lei aurea libertou os escravos, Constituição Federal igualou homens e mulheres, vedou a prática de maus tratos aos animais e pelo princípio do melhor interesse da criança colocou-o a salvo de toda espécie de risco. As leis foram os meios de protecção (...) (MOURA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, infere-se que diante da dependência dos animais humanos em relação aos não humanos, estes foram erguidos à categoria de garantidores de comodidades e, assim, em um quadro de intensa exploração, são debelados às mais diversas modalidades de crueldade.

Toda essa barbárie se justifica em uma suposta primazia que oferta ao homem, pelo fato de estar nessa condição, o direito de dominar e oprimir as outras espécies de vida. De resto, tal exploração vai além do uso da vida animal no suprimento das necessidades humanas, pois, ante a ausência de valor da vida

animal, os maus-tratos e o sofrimento passam a ser vistos com normalidade.

A habitualidade desse cenário é corroborada pelo ordenamento que, nas relações privadas, trata a vida animal como mero objeto de negócio jurídico. Tem-se, na verdade, uma proteção da vida animal como reflexo da tutela dirigida ao patrimônio.

Apesar do amparo fruto da proteção dirigida à preservação da natureza, a efetivação desse direito fundamental, urge, em relação à vida animal, uma tutela específica apta a lhe considerar como fim em si mesmo, de modo que a “cosificação” da vida animal seja uma realidade vencida.

Deste modo, será dado um grande passo, no campo da efetivação dos direitos dos animais, rumo à separação entre coisa e animal, à noção de que aquela é meio e este não, por isso tem dignidade e essa deve ser materializada.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

BEHRENDTS, Laura Romeu. O movimento ambientalista como fonte material do Direito Ambiental. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16ª, ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Código Civil. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Código Penal. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei de Crimes Ambientais. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 3ª, ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: parte geral. V. I. São Paulo: Saraiva, 2002.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12ª, ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOURA, Daniele Gomes de. A legislação brasileira e a proteção aos animais. Disponível em: <www.direitonet.com.br>. Acesso em: 10 de Julho de 2013

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos humanos e direitos não humanos. In: Direito Público e evolução social. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2011.

_____, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da natureza e Direito dos animais: um enquadramento. In: JURIS POIESIS - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, ISSN 1516-6635. Rio de Janeiro, ano 15, n. 15, jan-dez 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARQUESFENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TERRÁQUEOS (Earthlings). Gênero: Documentário. Direção: Shaun Monson. Narração: Joaquin Phoenix. Co-narração: Persia White. Trilha sonora: Moby. EUA: 2005. 95 minutos. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=vPtrekRyTMA>>. Acesso em: jun. 2013.

OS INCENTIVOS FISCAIS: UMA MODALIDADE DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SEU IMPACTO NA CONTROLADORIA.

THE TAX INCENTIVES: A MODE TAX PLANNING AND ITS IMPACT ON CONTROLLING.

THAIS CERQUEIRA DIAS¹

Resumo: A abordagem do planejamento tributário é um aspecto muito importante nas organizações, em função do impacto que alta carga tributária gera no resultado econômico e financeiro. A complexidade do sistema tributário gera insegurança para as organizações, fazendo-as que busquem alternativas legais que permitam a redução do ônus tributário. Os incentivos fiscais colaboram na redução da carga tributária das instituições industriais, comerciais e tecnológicas, proporcionando assim, o desenvolvimento, crescimento e redução das despesas. Diante deste aspecto, propor-se como objetivo deste artigo a realização de um estudo acerca dos incentivos fiscais como modalidade do planejamento tributário no âmbito do ICMS, por meio do benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, e seu reflexo no processo de resultado na controladoria.

Palavras-Chave: Planejamento Tributário. Controladoria. Incentivos Fiscais.

Abstract: The approach of tax planning is a very important aspect in organizations, due to the impact of high tax burden generates in the economic and financial results. The complexity of the tax system creates uncertainty for organizations, causing them to seek legal alternatives to reducing the tax burden. Tax incentives collaborate in reducing the tax burden of industrial, commercial and technological institutions, thus providing the development, growth and reduction of expenses. Given this aspect, to propose the objective of this article to conduct a study on tax incentives as a form of tax planning under the ICMS through the tax benefit granted by the State of Bahia, and its reflection in the results process in controllership.

Keywords: Tax Planning. Controllership. Tax breaks.

1. INTRODUÇÃO

Devido às constantes transformações no cenário econômico mundial proveniente da globalização e do alto índice de competitividade, se faz necessário que os executivos busquem o maior número possível de informações para uma tomada de decisões. Pois, caso contrário, a concorrência, a tecnologia e o mercado variável trarão grandes ameaças ao crescimento, exploração e implantação de novos mercados a organização.

A complexidade do sistema tributário brasileiro, composto por um número exagerado de tributos como: taxas, impostos e contribuições, vem gerando uma constante insegurança para as organizações. Diante desses aspectos, as empresas necessitam buscar meios alternativos e legais, que possibilitem a redução do custo tributário e uma posição diferenciada no ambiente competitivo, o qual faz parte.

As contínuas alterações na legislação tributária nacional representam ameaças e/ou oportunidade para as organizações, pois causam reflexos imediatos nos processos de

competitividade, investimento e expansão.

Discute-se constantemente a mudança do sistema tributário Brasileiro e a simplificação das rotinas tributárias, porém enquanto esta reforma tributária não acontece, as empresas necessitam do Planejamento Tributário criterioso, com a finalidade de reduzir a carga fiscal e proteger o seu patrimônio.

A escolha da modalidade adequada do planejamento tributário poderá impactar diretamente no resultado econômico da empresa, refletindo no âmbito da dimensão de controle-físico-financeiro da organização.

As legislações que regulamentam a tributação no Brasil são complexas, logo, para que as instituições possam cumprir o disposto em lei e ter uma atividade lucrativa exige planejamento, porém isto não é uma tarefa fácil, uma vez que o planejamento tributário requer amplo conhecimento da legislação tributária e dos impostos que a empresa está sujeita. Sabemos que a legislação nos permite usar os incentivos fiscais como modalidade de planejamento tributário, os quais consistem na

1. Pós graduada em Planejamento Tributário, pela União Metropolitana de Educação e Cultura - UNIME (2014), graduação em Ciências Contábeis pela Universidade de Santo Amaro (2012). Atua como analista tributária na empresa Objetiva Consultoria Empresarial, acompanhamento contínuo de operações de clientes, objetivando a redução da carga tributária através da correta interpretação e aplicação de legislação federal, estadual e municipal, experiência na contabilidade, com ênfase na área tributária.

dedução do imposto a pagar.

Calijuri, Santos & Santos (2005, p.1) afirmam que “em um mundo em constante transformação, as empresas necessitam de recursos para obter vantagem competitiva, visando um melhor posicionamento no cenário dos negócios”. O planejamento tributário torna-se fundamental para a organização que está em busca de identificar a forma mais econômica e lícita de organizar seus negócios, pois visa à redução da carga tributária e maximização dos lucros.

Porém, para que isto ocorra é de fundamental importância que as empresas possuam profissionais habilitados para que mediante meios e instrumentos legítimos, possam adotar possibilidades de redução, anulação ou adiantamento do ônus fiscal.

O incentivo fiscal consiste no fato do Executivo, mediante lei, abrir mão de parte da arrecadação de determinado imposto para incentivar certas atividades ou regiões. Em contrapartida, a renúncia fiscal do Executivo constitui um benefício fiscal para o contribuinte, desde que este observe com rigor os requisitos que a lei exige para o direito de utilizá-lo. Com isto, o incentivo fiscal consiste em uma modalidade de planejamento tributário, que permita a dedução do valor do imposto a pagar na forma prevista em lei.

Com isto deve-se ressaltar a importância da controladoria neste processo, Nascimento e Reginato afirmam que:

As práticas de planejamento tributário, contudo são complexas, mas nem por isso a área da controladoria deve deixar de considerar as possibilidades de minimização da carga tributária, na medida em que tal prática tem reflexo direto na dimensão de controle físico-financeiro da organização.

Ainda conforme Nascimento e Reginato (2013) dá-se a importância na controladoria neste processo, pois a mesma deve visualizar a empresa como um todo e assim pode considerar se realmente o planejamento proposto terá ou não um impacto positivo nas operações organizacionais.

Neste sentido, este artigo tem por finalidade compreender o incentivo fiscal como modalidade de planejamento tributário e seu impacto na controladoria.

2. FUNDAMENTAÇÃO METODOLÓGICA

Uma pesquisa é um processo sistemático de construção do conhecimento, tendo como metas principais gerar novos conhecimentos e colaborar com algum conhecimento pré-existente. É basicamente um processo de aprendizagem tanto do

indivíduo que a realiza quanto da sociedade na qual esta se desenvolve. E para isto, muitas vezes, são necessárias horas árduas de estudo e dedicação à investigação científica.

Neste sentido, optou-se por realizar uma pesquisa de cunho bibliográfico, descritiva, não-experimental. Método utilizado como revisão de literatura científica pré-existente sobre o tema, com a finalidade de sintetizar o conhecimento obtido de forma sistemática e organizado, em que as referências literárias pesquisadas, servirão como embasamento teórico neste estudo, encontradas em publicações impressas em livros, monografias, revistas, além de textos e artigos disponibilizados na web.

Segundo Lakatos e Marconi (2003), a pesquisa bibliográfica compreende oito etapas distintas: escolha do tema, elaboração do plano de trabalho, identificação, localização, compilação, fichamento, análise e interpretação e redação. Por essas considerações, será necessário fazer o cruzamento de informações para então realizar um critério de inclusão e exclusão de textos, e elaborar um banco de dados, organizando conforme o tema e capítulo, permitindo excluir idéias repetidas e informações desnecessárias.

Beuren (2003, p. 87) diz que “As publicações dos autores sobre a teoria e prática contábil podem ajudar ao estudante a conhecer o que foi produzido de importante sobre o objeto de pesquisa”.

Neste contexto, o referencial teórico da pesquisa será baseado nos autores, Auster NASCIMENTO (2013), Carlos SILVA, José PEREZ JUNIOR (2013), Luciane REGINATO (2013), Laúdio FRABETTI (2001; 2006), Luis OLIVEIRA (2009) dentre outros para adentrar o mundo acadêmico da pesquisa, afim de que todas as possibilidades sejam consideradas, confrontadas e avaliadas, de modo a coletar dados suficientes para uma análise detalhada.

3. A CONTROLADORIA NO APOIO DO PROCESSO DECISÓRIO

O sucesso para a economia legal de tributos, por meio de planejamento tributário, está vinculado à integração de outros departamentos da organização, ao criar alternativas lícitas de redução da carga tributária, todas as pessoas que fazem parte do processo necessitam ser comunicadas e envolvidas em todas as etapas, a fim de que o planejamento seja eficaz.

A informação gerencial contábil é uma das fontes primárias para a decisão, pois, é nela que encontramos informações que auxiliam os gestores a conduzir às decisões para o aperfeiçoamento dos processos e desempenhos da organização.

Neste panorama, conforme Tung (1997), a controladoria surge para coordenar e executar os esforços para a obtenção global dos resultados econômicos favoráveis, de forma que assegure a continuidade do negócio pela geração contínua.

Sendo assim, a controladoria se torna requisitada, pois ela fornece o suporte necessário a todo processo decisório de gestão da empresa, podendo ser apontada como um órgão administrativo capaz de conduzir um processo de gestão tributária, através de uma visão sistemática dos negócios da organização.

4. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

O planejamento tributário é atividade empresarial estritamente preventiva, que tem como fator de análise o tributo, visando identificar e projetar os atos e fatos tributáveis e seus efeitos, comparando-se os resultados prováveis, para possibilitar a escolha da alternativa menos onerosa, sem extrapolar o campo da licitude.

Segundo Fabretti (2001, p.30) Planejamento tributário “É o estudo preventivamente, ou seja, antes da realização do fato administrativo, pesquisando-se seus efeitos jurídicos e econômicos e as alternativas legais menos onerosas.”

Assim, pode-se dizer que o planejamento tributário é realizado com base em projeções futuras, na busca por encontrar alternativas que apresente o menor ônus tributário para a organização.

Segundo, Nascimento e Reginato (2013, p.266) o planejamento tributário é: “[...] uma atividade desenvolvida de forma preventiva e estritamente lícita [...]”. Pois conforme o parágrafo único do art.116 do Código Tributário Nacional-CTN:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A finalidade principal do planejamento é a economia dos tributos sem infringir a legislação. O planejamento tributário não pode se confundir com sonegação fiscal, sendo assim, para a correta execução desta tarefa o gestor precisa aplicar todos os conhecimentos sobre a legislação do tributo a ser reduzido, com a finalidade de prevenir posteriores consequências societárias e fiscais para a empresa.

4.1 EVASÃO FISCAL

Evasão fiscal, também chamada de sonegação fiscal, consiste em utilizar procedimentos que violem diretamente a lei ou o regulamento fiscal. É uma fraude dificilmente perdoável porque é flagrante e também, porque o contribuinte se opõe conscientemente à lei.

A evasão fiscal ainda pode ser conceituada como toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de obrigação tributária. Pode ser definida ainda como a fuga do cumprimento da obrigação tributária já existente, a tentativa de sua eliminação por forma ilícita (OLIVEIRA, 2009, p. 185).

Para Nascimento e Reginato, evasão é: “[...] um subterfúgio ao cumprimento de obrigação tributária já existente, na tentativa de sua eliminação por forma ilícita [...]”.

Portanto, a evasão fiscal é a situação em que são utilizadas meios ilegais na busca da descaracterização do fato gerador do tributo, onde o contribuinte busca mascarar seu comportamento de forma fraudulenta.

4.2 ELISÃO FISCAL

Segundo Fabretti (2001) relata que a elisão fiscal é legítima e lícita, pois é alcançada por escolha feita de acordo com o ordenamento jurídico, adotando alternativa legal menos onerosa ou utilizando lacunas da lei.

A elisão fiscal é um expediente utilizado pelo contribuinte para atingir o impacto tributário menor, este procedimento é legalmente autorizado, que pode contribuir para reduzir a carga tributária, sendo uma forma honesta de evitar a submissão a uma hipótese tributária desfavorável.

Portanto, elisão fiscal e planejamento tributário são formas idênticas de organizar a carga tributária adequando o contribuinte à melhor forma de tributação, executando-a em conformidade com os sistemas legais que possibilitam a redução de tributos e alíquotas, resultando em uma economia de tributos pelo contribuinte.

4.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO COM USO DE INCENTIVOS FISCAIS

No Brasil, a quantidade de tributos é tão grande quanto a complexidade para acompanhar, interpretar, aplicar e fazer cumprir a legislação tributária.

Uma modalidade de planejamento de tributos é o uso de

incentivos fiscais, os quais contribuem direta ou indiretamente na redução da carga tributária das organizações. Esses incentivos fiscais correspondem a renúncia fiscal das autoridades públicas federais, estaduais e municipais. Os tributos foram instituídos para serem arrecadados, entretanto, para atingir outros fins de interesse das autoridades públicas, este pode abrir mão de parte da arrecadação deles, a fim de incentivar determinadas atividades ou desenvolvimento de determinadas regiões.

Segundo Oliveira, Perez Junior e Silva (2013, p.176-177) os incentivos fiscais “[...] são realizados na forma de redução da carga tributária proporcionando às empresas maior comodidade no planejamento tributário [...]”

Ainda conforme Oliveira, Perez Junior e Silva (2013, p.176) percebe-se que:

Com o aumento desordenado da população e o êxodo rural assistido pelos brasileiros nas décadas 70 e 80, algumas regiões começaram a criar incentivos fiscais para as empresas que se estabelecessem em áreas menos privilegiadas pela industrialização.

O fato é que algumas regiões do Brasil sentiram a necessidade de criar incentivos para que as empresas se estabelecessem em seu território, atraindo assim, uma gama muito maior com infraestrutura e condições melhores de sobrevivência para seus habitantes. Por exemplo, a instalação de uma fábrica em algumas dessas regiões do país, pode significar um impacto em sua carga tributária, a depender da renúncia fiscal que lhe será permitido.

Para Oliveira, Perez Junior e Silva (2013), relatam que a finalidade de um bom planejamento é a economia de impostos sem infringir a lei. Os incentivos fiscais atendem esta finalidade perfeitamente, já que são previstos em lei e consiste na redução do imposto a pagar.

Porém para alcançar êxito neste processo, se faz necessário ter sólidos conhecimentos sobre:

- A legislação vigente dos diversos incentivos fiscais existentes que permitem a redução de tributos federais, estaduais ou municipais.
- Às áreas incentivadas pelas autoridades públicas para instalação de novas indústrias.
- Situações onde é possível o crédito tributário, principalmente em relação aos impostos não cumulativos como o ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços).
- Situações onde será possível o diferimento (postergação)

do recolhimento dos impostos.

4.3.1 INCENTIVO FISCAL DE REDUÇÃO DE ICMS - ESTADO DA BAHIA

O ICMS representa um impacto relevante no resultado financeiro e econômico da empresa, com isto é alvo de muito estudo, pois qualquer redução neste imposto reflete no resultado de custos tributários da organização. Para atrair as organizações os Estados utilizam o ICMS, concedendo alguns benefícios fiscais como crédito presumido, diferimento e redução da alíquota.

Para Oliveira, Perez Júnior e Silva (2013, p.176) “Uma modalidade de planejamento estratégico de tributos que ocorreu recentemente, da qual algumas empresas puderam beneficia-se, foi a questão do ICMS.”

Diante do exposto, percebe-se que o ICMS deve ser minuciosamente analisado, visando identificar o melhor benefício existente para a organização, a qual possibilite redução de ônus tributário e um melhor resultado econômico.

Neste aspecto, apresentam-se para análise da redução do ICMS, incentivo fiscal concedido pelo Estado da Bahia o programa DESENVOLVE- Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, que tem por objetivo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado.

O Decreto Estadual 8.205/2002 incentiva a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados. Trazendo os seguintes benefícios:

Desoneração do imposto estadual (ICMS) na aquisição de bens destinados ao ativo fixo nas seguintes hipóteses, conforme regra do Decreto:

- Nas operações de importação de bens do exterior;
- Nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
- Nas aquisições de bens em outro Estado, relativamente ao diferencial de alíquotas;
- Diferimento na aquisição interna de insumos, conforme regra do Decreto;
- Dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do imposto estadual (ICMS);

O empreendimento que investir na substituição de, no mínimo, 75% da planta de produção, com utilização de maquinários e equipamentos novos, será equiparado a novo empreendimento, não se aplicando o piso.

Com o objetivo de tornar visível o impacto da redução do ICMS incentivado no Estado da Bahia, a seguir será demonstrado um caso exemplificativo, onde os valores do faturamento serão para fins de demonstração da redução do ônus tributário.

O Grupo Cia Lucrando Mais S/A- Indústrias de embalagens plásticas.

• Venda Anual de R\$ 24.000.000,00, dos quais 40% foram destinados ao Estado de São Paulo, 40% para outros Estados e 20% para o Estado da Bahia.

• Insumos adquiridos para a industrialização, do Estado de São Paulo no total de R\$ 10.080.000,00

• Insumos adquiridos para a industrialização, do Estado da Bahia no total de R\$ 4.320.000,00.

Tabela 01- Livro de saídas com base no caso exemplificativo.

Estado de Destino	Valor Contábil	Base de Cálculo	Alíquota	Icms Debitado
São Paulo	R\$ 9.600.000,00	R\$ 9.600.000,00	12%	R\$ 1.152.000,00
Outros Estados	R\$ 9.600.000,00	R\$ 9.600.000,00	12%	R\$ 1.152.000,00
Bahia	R\$ 48.000.000,00	R\$ 48.000.000,00	17%	R\$ 816.000,00
Total	R\$ 67.200.000,00	R\$ 67.200.000,00	xxxxxxx	R\$ 3.120.000,00

Tabela 02- Livro de entradas com base no caso exemplificativo.

Estado de Origem	Valor Contábil	Base de Cálculo	Alíquota	Icms Creditado
São Paulo	R\$ 10.080.000,00	R\$ 10.080.000,00	7%	R\$ 705.600,00
Bahia	R\$ 4.320.000,00	R\$ 4.320.000,00	17%	R\$ 734.400,00
Total	R\$ 14.400.000,00	R\$ 14.400.000,00	xxxxxxx	R\$ 1.440.000,00

Tabela 03- Apuração do ICMS com base no caso exemplificativo.

Débito do Imposto/ Por Saídas	R\$ 3.120.000,00
Crédito do Imposto/ Por Entradas	-R\$ 1.440.000,00
Saldo Devedor	R\$ 1.680.000,00

Após o cálculo de apuração do ICMS, podemos encontrar o saldo devedor que a empresa Cia Lucrando Mais deverá recolher para o Estado da Bahia, no valor de R\$ 1.680.000,00 (Um milhão seiscentos e oitenta mil reais).

O Decreto 8.205/2002, em seu artigo 3º, concede a dilação de prazo, ou seja, a prorrogação de até 72 (Setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (Noventa Por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias. O que nos dá a entender, que a empresa efetuará o pagamento de 10% (Dez por cento) do saldo devedor e terá até 72 meses para pagar os 90%, conforme as regras estabelecidas no decreto. No art.6º,

permite-se a liquidação antecipada da parcela dilatada, ou seja, caso a organização queira antecipar a parcela postergada em até 72 (Setenta e dois) meses, obterá um desconto de até 90% (Noventa por cento) sobre o valor da parcela, desde que o valor antecipado seja recolhido em moeda corrente até o 20º (Vigésimo) dia do mês da antecipação.

Após o pagamento do ICMS incentivado e antecipado, considera-se quitado o valor da parcela do imposto, conforme o parágrafo 3º do decreto 8.205/2002.

O Grupo Cia Lucrando Mais S/A- Indústrias De Embalagens Plásticas.

CÁLCULO DO ICMS**CRÉDITO DO IMPOSTO**

Entrada /Mercadoria	R\$ 1.440.000,00
Outros créditos - estorno de debito	0,00
Total	R\$ 1.440.000,00

DÉBITO DO IMPOSTO

Saída /Mercadoria	R\$ 3.120.000,00
Outros Débitos	0,00
Total	R\$ 3.120.000,00

APURAÇÃO DO IMPOSTO

	R\$1.680.000,00

ICMS A Recolher	R\$1.680.000,00
SALDO DEVEDOR INCENTIVADO	R\$168.000,00
DEDUÇÃO DESENVOLVE	R\$1.512.000,00
IMPOSTO A RECOLHER ATÉ O DIA 9	R\$168.000,00
IMPOSTO A RECOLHER ATÉ O DIA 20	R\$151.200,00

Com base no estudo apresentado, houve uma redução de carga tributária de ICMS de R\$ 1.360.800,00 (Um milhão e trezentos e sessenta mil e oitocentos reais), observa-se que o incentivo fiscal do ICMS do Estado da Bahia o Desenvolve, proporciona em termos de planejamento tributário uma alternativa de arrefecimento do ônus tributário no aspecto do ICMS para as empresas instaladas nesta região.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexa legislação tributária utilizada pelo governo brasileiro, empregado como instrumento de política econômica tem compelido as empresas a redobram seus cuidados, o dinamismo da legislação tributária requer uma atualização constante, não somente no estudo da legislação, mas também para a sua aplicabilidade.

Um planejamento tributário bem elaborado proporciona a empresa um preparo para investimentos futuros, pois promove menor impacto do tributo no fluxo de caixa da empresa. O exemplo de planejamento tributário apresentado neste artigo evidenciou em termos conceituais e práticos a necessidade do conhecimento da legislação tributária no que se refere aos

incentivos fiscais, e a utilização desta modalidade como planejamento tributário, tendo em vista a maximização de resultados econômicos favoráveis.

Diante deste contexto, esta modalidade de planejamento tributário, resulta em minimização da carga tributária, proporcionando assim, para a organização melhores resultados, pois ao administrar um custo tributário decisões incorretas poderão trazer prejuízos financeiros não só com efeitos imediatos, mas também a médios e longos prazos.

REFERÊNCIAS

BEUREN, Ilsen Maria, et. al. Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade. São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL, Código Tributário Nacional (1966). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1517, acessado em 15.04.2014.

BRASIL, Decreto 8.2005 de 03 de Abril de 2002, Aprova o Regulamento do Programa do Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www.ioonline.com.br>, acesso em 20.03.2014.

CALIJURI, Monica Sionara Schpallir; SANTOS, Neusa Maria Bastos F. ; SANTOS, Roberto Fernandes dos. Perfil do controller no contexto organizacional atual brasileiro. Congresso Internacional de Custos (9) - Florianópolis, SC, 28 a 30 de novembro de 2005.

FABRETTI, Lúdio Camargo. Contabilidade Tributária. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LAKATOS, Eva Maria. ; MARCONI, Mariana de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Auster Moreira; REGINATO, Luciane. Controladoria: Um enfoque na eficácia organizacional. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Luís Martins de; [ET AL]. CHIEREGATO, Renato; PEREZ JUNIOR., José Henandez; GOMES, Marliete Bezerra. Manual de Contabilidade Tributária: Texto e Testes com as respostas. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Luís Martins de; PEREZ JUNIOR, José Henandez; SILVA, Carlos Alberto dos Santos. Controladoria estratégica. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Luís Martins ET AL. Manual de contabilidade Tributária. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TUNG, N. H. Controladoria financeira das empresas. 4 ed. São Paulo: Universidade Empresa, 1997.

LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO CORRELATO AO MARCO CIVIL DA INTERNET

FREE EXPRESSION OF THOUGHT CORRELATIVE THE INTERNET CIVIL MARCO

ADRIANA DE SOUZA QUEIROZ DA SILVA
ANA LUISA SOARES LIMA
ANDERSON RIBEIRO DOS SANTOS
ANSELMO ALVES BATISTA
LIZZIANE DE SOUZA PEREIRA CARVALHO
MUSA OLIVEIRA MARTINS¹

Resumo: O estudo que se segue tem o intuito de apresentar parte do percurso evolutivo do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, bem como a manifestação da liberdade de expressão em diferentes Âmbitos. Restringiu-se neste trabalho a apreciação das vertentes ligadas aos princípios correspondentes à vedação ao anonimato; o conflito entre os direitos personalíssimos e a autonomia na exteriorização da liberdade artística, científica e intelectual. Procura-se ainda, demonstrar a efetivação da liberdade de expressão como sendo um dos valores primordiais e norteadores da lei nº 12.965/2014 que instituiu o Marco Civil da Internet.

Palavras-chave: Liberdade de Manifestação. Direitos Fundamentais. Vedação ao Anonimato. Marco Civil.

Abstract: The study that follows is intended to provide part of the evolutionary path of the fundamental principle of the democratic state of law, as well as the manifestation of freedom of expression in different Scopes. It was restricted in this work the appreciation of the aspects linked to the principles corresponding to seal the anonymity; the conflict between personal rights and autonomy in the externalization of artistic freedom, scientific and intellectual. Wanted also demonstrate the effectiveness of freedom of expression as one of the overarching guiding values of Law Nº 12.965/2014 established the Civil Marco Internet.

Keywords: Manifestation of Freedom. Fundamental rights. Prohibition of Anonymity. Civil Marco.

1. INTRODUÇÃO

O estudo que se segue tem como objetivo apresentar o percurso histórico do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, positivado no inciso IV, art.5 da Constituição Federal. Com efeito, a liberdade de expressão se manifesta em diversos matizes, todavia, delimitou-se neste trabalho as vertentes relacionadas aos princípios correspondentes a vedação ao anonimato; o conflito entre os direitos personalíssimos e a autonomia na exteriorização da liberdade artística, científica e intelectual; e, o reflexo do princípio no atual “Marco Civil da Internet”.

Desde a primeira Constituição até consolidação do Estado Democrático de Direito, alguns direitos individuais e coletivos sofreram reprimenda, trataremos com maior ênfase o período autoritário instituído pelo Golpe Militar de 1964.

O regime democrático confere aos cidadãos o direito de manifestar-se livremente, contudo, este direito é acompanhado por um dever que impede o próprio manifestante de manter-se no anonimato com o intuito de preservar o direito de resposta e

garantir a responsabilização dos atos praticados. Nessa conjuntura, procura-se demonstrar a ocorrência de choques entre as regras do direito e expor o critério de solução diante de tais conflitos conforme a ponderação entre valores e interesses, bens e normas.

Este trabalho tem o intuito de analisar o desenvolvimento da livre manifestação do pensamento, desde a sua origem no Brasil até a última constituinte, bem como a consagração do Marco Civil da Internet. Com isso, procura reconhecer questões correspondentes de forma que estimule o leitor a compreender a temática.

O artigo visa assinalar um preceito que se constitui essencial à vivência humana em sociedade, visando debater acerca da liberdade de manifestação do pensamento como instrumento impulsionador da democracia e, demonstrar a importância da vedação ao anonimato. Busca-se, ainda, indicar possível solução em casos de embates inerentes ao princípio em questão e apresentara relação entre a livre manifestação do pensamento e o Marco Civil da Internet.

Para atingir os objetivos previamente expostos adotou-se como metodologia o referencial teórico, tendo como principais autores. José Afonso da Silva (2010), Maria Helena Diniz (2010).

Assim, a pesquisa dessa temática se estrutura com a finalidade de evidenciar que a temática é relevante no contexto social que emerge no país em meio a manifestações por motivos diversos.

2. ESCORÇO HISTÓRICO DO DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

A liberdade da expressão do pensamento está presente desde a primeira Constituição Imperial de 1824, no seu art. 179, inciso IV, que dizia:

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824)

Desde a Constituição de 1824 já se manifesta (de forma oculta no texto) a vedação do anonimato, “com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.”, para que se possa punir a pessoa que passar do limite ou houver abuso.

Na Constituição Federal (CF) de 1891 é expressa a proibição do anonimato, como reza o Art. 72, §12: “Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permitido o anonymato.”

A CF/34 trata da liberdade de pensamento no Art. 113, n. 9. Sua redação mantém o mesmo texto - adaptando ortograficamente para a devida época - e adiciona o direito à resposta, que seria utilizado mediante abuso do direito.

Com o rompimento do paradigma político da década de 30, após a ascensão de Getúlio Vargas com o golpe de estado (CF/37), o direito à liberdade de pensamento fica suprimido pelo regime de exceção instaurado. Disposto no art. 122, n. 15) “todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.”

Por meio do DECRETO Nº 10.358, DE 31 DE AGOSTO DE 1942, Getúlio Vargas decreta estado de guerra no Brasil, consolidando definitivamente a supressão ao direito de manifestar seu pensamento deixa de vigorar, de acordo disposto

no: “Art. 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição:

Art. 122, n. 15, no que concerne ao direito de manifestação de pensamento;”

Com a deposição de Vargas em 1946, pelo Alto Comando do Exército, Eurico Dutra assume a presidência, promulgando a Constituição de 46 no dia 18 de setembro. Nesta mesma Carta Política a democratização ganha força e obviamente traz consigo o direito a livre manifestação do pensamento, que é o princípio basilar de um Estado Democrático.

A eficácia da Carta Magna de 1946 perdurou até 1964, quando houve o Golpe Militar e assumindo o governo suspendeu a constituição, que até então era vigente. Este tema que será melhor abordado em tópico apropriado.

Após o fim do golpe militar de 1964 havia a necessidade de regularizar e legalizar a ditadura militar criou-se então a Constituição de 1967, voltando a abranger a liberdade de pensamento no Art. 150, § 8º:

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1964)

Não foram feitas muitas alterações no texto, contudo, acrescentou-se apenas a liberdade da manifestação de pensamento por convicção política ou filosófica. No artigo subsequente da Constituição de 1967 é expresso a limitação da liberdade de pensamento:

Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa. (BRASIL, 1967)

A restrição da liberdade em relação ao pensamento político era clara, se atentasse contra a ordem democrática, seria este

1. Graduandos em Direito pela Faculdade Guanambi

responsabilizado de acordo a legislação vigente. Após a ditadura militar foi criada a constituição atual, a Constituição Federal de 1988. Encontra-se o direito de liberdade de expressão de pensamento no Art. 5º, IV – “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

3. A SUPRESSÃO DO DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NO GOLPE MILITAR DE 1964

Com o comício a favor das “Reformas de Base”, proferido pelo então presidente João Goulart diante da Central do Brasil, no dia 13 de março de 1964, para uma multidão de aproximadamente 200 mil pessoas (CONDATO & OLIVEIRA, 2004), a instabilidade política se torna absolutamente concretizada. O momento histórico no qual o mundo vivenciava a divisão entre capitalismo e socialismo refletiu-se de maneira pungente na organização política brasileira.

O golpe de 1º de abril de 1964 representa o ponto de chegada de uma série de golpes sucessivos contra a democracia populista e, especificamente, contra seus mecanismos de participação política e controle de classe (CONDATO & OLIVEIRA, 2004). A liberdade de expressão acabou sendo suprimida desde a instauração do novo governo – de fato, este é o primeiro direito a ser atacado por um governo ditatorial/autoritário – todavia era ainda feita por uma censura confusa, multifacetada e desorganizada, pela ausência de critérios, e exercida por pessoas mal treinadas (CONDATO & OLIVEIRA, 2004).

Com a Constituição de 1967 oficializou-se a centralização da censura como atividade do governo federal em Brasília. Quando o Ato Institucional número 5 (AI-5) foi decretado em 1968, as atividades de censuras já se encontravam centralizadas no governo federal, principalmente, no que tange à censura sobre livros (REIMÃO, 2014). A partir do AI-5, muitas personalidades brasileiras, estudantes, professores e políticos sofreram severas sanções por opor-se ao regime, dentre elas, exílio político, prisões, torturas e muitos foram assassinados. De acordo com o dossiê oficial da “Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos” (CEMDP) do período ditatorial, corresponde a 362 pessoas.

No dia 13 de outubro de 1978 foi promulgada pelo Congresso Federal a emenda constitucional número 11 que revogava a partir do dia 1º de janeiro de 1979, o AI-5. Durante o período de vigência deste decreto, de acordo com as pesquisas apresentadas por Zuenir Ventura, 1607 brasileiros foram atingidos com sanções dentre elas o exílio, prisão, cassação e

suspensão de direitos políticos (REIMÃO, 2014).

Finalmente, com a proposta da Emenda Constitucional número 26 de 1985, (EC 26/1985), o Congresso Nacional aprova a convocação para uma Assembleia Nacional Constituinte, composta pelos próprios deputados federais e senadores que estavam em exercício. A instalação da Assembleia Nacional constituinte teve seus trabalhos iniciados em 1º de fevereiro de 1987, que se consagrou em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição vigente, e com a instituição formal e substancial do Estado Democrático de Direito.

4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, OS PRINCÍPIOS CORRELATOS E A VEDAÇÃO AO ANONIMATO

A livre manifestação do pensamento é um direito assegurado na Constituição em seu art. 5, IV, sendo vedado seu anonimato. Conforme SILVA assegura, esta exteriorização se dá de diversas formas de pessoa para pessoas, por livros, jornais, revistas, conferencias, palestras, dentre outras. Contudo, o indivíduo pode ter seu pensamento em segredo, garantido o direito de não manifestá-lo (SILVA, 2010).

Ao externalizar seu pensamento este terá um ônus, que deverá identificar-se e assumir sua autoria, para poder garantir ao outro o direito de defesa, do contraditório e até mesmo ser este responsabilizado por danos eventuais causados a terceiros, por isso a vedação do anonimato, sendo esta fundada e justa é tida como legítima. Este direito de resposta proporcional ao agravo está contido no art. 5º, V, podendo gerar indenização por dano moral, material ou à imagem (SILVA, 2010).

Atualmente, como informa Rubinelli, foi aprovado em Assembleia Legislativa no Rio de Janeiro, o projeto de lei proibindo o uso de mascaras em manifestações, formando dessa forma a Lei Estadual 6.528 de 11 de setembro de 2013, em seu art. 2º, afirma: “É especialmente proibido o uso de mascaras ou qualquer forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação”. Assim tem-se a garantia de realização da identificação criminal do indivíduo caso seja necessário, ratificando o art. 5º, IV da Constituição Federal (RUBINELLI, 2014).

A Liberdade de comunicação está associada aos princípios correlatos dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º em consonância com os art. 220 a 224 da Carta Magna. Estes princípios facilitaram a criação, a expressão e a difusão do pensamento e sua organização dos meios de comunicação (SILVA, 2010).

Os princípios ligados a comunicação apresentados por Silva

são: a) Conforme a Constituição, não sofrerá restrição qualquer que seja o processo ou veículo por que se expressem; b) Nenhuma lei irá possuir dispositivos que formem embaraços à plena liberdade de informação jornalística; c) É proibida toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; d) A publicação de veículo impresso de comunicação não depende de licença de autoridade; e) Os serviços de sons, radiodifusão sonora e imagens precisam de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo federal, com o controle sucessivo do Congresso Nacional, que irá apreciar o ato no prazo estabelecido pelo art. 64, parágrafos 2º e 4º (45 dias); f) Não podem ser objeto de monopólio direta ou imediatamente, os meios de comunicação (SILVA, 2010).

5. A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: TUTELA CONSTITUCIONAL

O advento dos direitos da personalidade ganha força a partir das revoluções burguesas do século XVIII. Entretanto, tais direitos dão sinais de sua existência desde a época da Idade Média, onde procurava tutelar, por exemplo, a honra do indivíduo diante de difamação sofrida. Todavia, é somente após a Segunda Guerra Mundial, devido as suas trágicas e graves consequências para a dignidade da pessoa humana, que se pode falar dos direitos essenciais ao ser humano como garantias independentes.

Os direitos da personalidade são caracterizados pela doutrina atual como manifestações da própria dignidade humana e constituem atributo indispensável ao cidadão. Os direitos personalíssimos são assim, absolutos e protegidos na maior parte dos textos constitucionais modernos. Absolutos, por se tratarem de direitos impostos de maneira erga omnes, ou seja, se opõem ao comum e também ao Estado.

A dogmática dos direitos da personalidade, edificada somente no final do século XX, confere a ideia de respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que, para a ilustre Maria Helena Diniz, se reconhece nos mencionados direitos uma dupla perspectiva: a axiológica e a objetiva. Através desta primeira dimensão, são materializados os valores fundamentais e subjetivos da pessoa, em âmbito individual ou social. Com efeito, o aspecto objetivo se dá através dos direitos assegurados legal e constitucionalmente (DINIZ, 2010).

Dentre os diversos direitos da personalidade, destacam-se pelo fato de entrarem em contraste com o direito da livre manifestação do pensamento o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. Tais direitos são tutelados pela

constituição de 1988 em seu art. 5º, inciso X que, garante também o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação de tais direitos. Por vezes, a livre manifestação do pensamento colide com os direitos personalíssimos. Nesse diapasão, podemos nos remeter às lições apresentadas no sentido de que o exercício da liberdade de manifestação do pensamento, relacionado ao exercício da liberdade de informação e comunicação geram conflitos bastante frequentes. Considera-se que, a liberdade funciona como elemento base e impulsionador da própria democracia, pois é nela que o indivíduo encontra as mais diversas possibilidades de alcançar os meios para a sua realização e felicidade pessoal. (SILVA, 2006).

Perante o princípio de unidade da Constituição não é permitido subordinação ou hierarquia entre normas do diploma constitucional, especialmente em relação às normas que tutelam direitos fundamentais. Há que se buscar, portanto, uma estabilidade no que se refere ao embate entre os direitos da personalidade e a livre manifestação do pensamento a partir de critérios de ponderação, uma vez que, a subsunção do fato a norma, embora fundamental, muitas vezes se torna insuficiente. A ponderação será a técnica empregada pelo aplicador em situações mais complexas tanto na falta de critério legal de resolução como diante deles, para verificar sua adequação ao caso. Barroso, apesar de reconhecer que ainda não se tem grandes conhecimentos acerca do pensamento ponderativo, afirma que este está sempre ligado às ideias de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas (BARROSO, 2003).

Não se deve deixar de citar que, a busca comum no ordenamento jurídico brasileiro pelo equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, nos leva a um leque de novas situações, como por exemplo, a ideia de um direito ao esquecimento – no âmbito da privacidade, este corresponde às possibilidades que o indivíduo tem de impedir que informações referentes a um fato, ainda que verdadeiro, de sua vida seja exibido causando-lhes transtornos.

Desse modo, as colisões que colocam em confronto os direitos da personalidade e a livre manifestação do pensamento só podem ser analisadas a cada caso concreto. Não há no mundo jurídico concepção que assegure a consolidação de uma espécie de remédio rígido na colisão dos mencionados direitos. Todavia, de modo geral, a democracia brasileira não pode ser limitada apenas à pretensão de quem queira exercer a liberdade sem fim e sem controle, uma vez que, se assim ocorrer cria-se desequilíbrio e, até mesmo à aproximação de um poder violento. Contudo,

para que se possa realmente falar em liberdade de participação na democracia, há que se considerar o exercício de tal liberdade de maneira coerente, razoável, séria e responsável.

6. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CONSAGRAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET:

Em consonância com a notícia proferida pelo site oficial do Senado Federal, a presidente Dilma Rousseff sancionou, no dia 23 de abril de 2014, a lei nº 12.965, popularmente conhecido como o “Marco Civil da internet”, que foi aprovada pelo Senado Federal no dia anterior. A sanção aconteceu durante a abertura do Encontro Global Multissetorial sobre o Futuro da Governança da Internet - NET Mundial, em São Paulo. (AGÊNCIA SENADO, 2014) Analisando a legislação em tela e conceituando a consagração do Marco Civil da Internet, percebemos: “Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.”

Em seguida expressa a liberdade de expressão como um dos fundamentos, dentre outros, abaixo:

Art. 2º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;

VI - a finalidade social da rede. (BRASIL, 2014)

Almejando-se um direito efetivo e a garantia dos princípios, a principiante lei nos mostra o livre acesso ao mundo virtual, para garantir os demais fundamentos. Com isso os dispositivos abaixo declaram e asseguram:

Art. 3º: A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos;

Art.8º: A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. (BRASIL, 2014)

Com os avanços tecnológicos e as constantes trocas de informações e ideologias nos meios virtuais, a sociedade contemporânea carece da interferência do Estado, para ditar as regras e preceitos constitucionais, com o intuito de estender os princípios supracitados a todas as áreas onde a democracia deposita seus pressupostos básicos de existência.

Portanto, é claramente perceptível o manifesto repúdio a quaisquer formas de repressão aos direitos fundamentais que fomentam a democracia no que concerne ao agir livremente, de modo que estes princípios apresentam-se expressamente consolidados na lei promulgada. Com o compromisso firmado pela sociedade civil de 1988, através da Magna Carta elaborada pelo poder constituinte democraticamente eleito pelo povo, o sentimento de luta contra a imposição de anular a manifestação do indivíduo em todos os seus seguimentos, se mostra constante e saudável para a realização de um Estado Democrático de Direito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme os estudos analisados sobre o artigo a livre manifestação do pensamento, obtiveram destaque a garantia de uma segurança a este direito desde o golpe militar, a vedação ao anonimato como garantia do direito de resposta proporcional ao agravo, a liberdade de manifestação e o acesso livre a internet atualmente proposto por lei.

Concluiu dessa forma diversas garantias acerca deste direito garantido pela Carta Magna, em que não se deve privar o indivíduo de falar e expor suas ideias e opiniões e até mesmo manter-se calado.

Infere-se assim do artigo ora presente que a livre manifestação do pensamento, é um artigo de suma relevância, inclusive por seus princípios basilares, como a inviolabilidade do sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas e a proteção do acesso a informação, resguardado o sigilo da fonte, por isso a necessidade de se pôr em pauta um direito assecuratório do Estado democrático de Direito proposto por Habermas em seu livro o método do discurso.

Segundo este autor não pode haver comunicação se o discurso se dá somente por um ou se há coerção diante dos argumentos apresentados.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVES, Odete Mendes. Proteção constitucional à liberdade de expressão e aos direitos de personalidade.

Disponível em:

<http://www.cletogomes.adv.br/artigos/artigo_odete_mendes_fev2009.doc>. Acesso em 29 de Abril de 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 12.965 de 2014. Sancionada a Lei do Marco Civil da internet, São Paulo, SP, maio 2014.

Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/23/sancionada-a-lei-do-marco-civil-da-internet>> Acesso em: 16 mai 2014.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 2014.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014. Lei do Marco Civil da Internet. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/23/sancionada-a-lei-do-marco-civil-da-internet>> Acesso em: 29 mar. 2014.

CODATO, Adriano Nervo; OLIVEIRA, Marcus Roberto de. A marcha, o terço e o livro: catolicismo conservador e ação política na conjuntura do golpe de 1964. Rev. Bras. Hist., São Paulo, v.24, n.47, 2004. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010201882004000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 Mai 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Liberdade De Expressão Versus Direitos Da Personalidade Direito Constitucional. Revista CEJ. Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 4-13, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1163/1257>. Acesso em: 29 mar. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; et al. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Limites constitucionais ao exercício da liberdade de imprensa. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3445, 6dez.2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23177/limites-constitucionais-ao-exercicio-da-liberdade-de-imprensa/2#ixzz2zo17y9wT>. Acesso em: 22 abr. 2014.

REIMAO, Sandra. "Proíbo a publicação e circulação..." - censura a livros na ditadura militar.

Estud. av., São Paulo, v.28, n. 80, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 Mai 2014.

RUBINELLI, Wagner. Uso de máscaras é conduta vedada pela sociedade. Ano 2014. Revista Consultor Jurídico. 26 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/wagner-rubinelli-uso-mascaras-conduta-vedada-sociedade>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

SENADO, Agência. Sancionada a lei do marco civil da internet. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/23/sancionada-a-lei-do-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 29 de abril de 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 21 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOCIEDADE DE CONSUMO E PRODUÇÃO INDUSTRIAL EM MASSA: INFLUÊNCIAS NA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

CONSUMER SOCIETY AND INDUSTRIAL PRODUCTION IN MASS: INFLUENCES ON ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY

MURILO MARTINS CAMELO¹

Resumo: As várias mudanças ocasionadas pela Revolução Industrial e intensificadas pela globalização trouxeram o consumo não apenas como meio para acesso a uma diversidade crescente de produtos, mas também, especialmente, como hábito estimulado para satisfazer desejos e necessidades supérfluas, quase como um dever de cidadania. O crescente e descontrolado ritmo de produção, para o abastecimento deste mercado, aliado ao consumo irracional promoveu a degradação do meio ambiente em níveis exorbitantes. Considerando que o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito fundamental ainda a ser concretizado, deve-se buscar uma adequação mais racional para controle das consequências negativas à sustentabilidade ambiental, através da construção de um senso de educação com o meio ambiente, como forma para se alcançar um modelo sustentável de desenvolvimento, formando consumidores conscientes e responsáveis pelo seu papel na sociedade.

Palavras-chaves: Sociedade de consumo. Produção Industrial. Meio Ambiente. Educação Ambiental. Consumismo. Sustentabilidade.

Abstract: The various changes brought about by the Industrial Revolution and intensified by globalization brought consumption not only as a means of access to a growing range of products, but also, especially, a habit encouraged to satisfy desires and superfluous needs, almost as a duty of citizenship. The increasing and uncontrolled pace of production to supply this market, coupled with the irrational consumption promoted the degradation of the environment exorbitant levels. Whereas the environment healthy and ecologically balanced environment is a fundamental right still to be realized, must seek a more rational adjustment to control the negative consequences to environmental sustainability, by building a sense of education to the environment as a way to achieve a sustainable development model, forming conscious consumers and responsible for their role in society.

Keywords: Consumer Society. Industrial production. Environment. Environmental education. Consumerism. Sustainability.

1. INTRODUÇÃO

Apesar das importantes mudanças proporcionadas pela industrialização e, conseqüentemente, pela globalização, o intenso ritmo de produção aliado ao consumo exacerbado acarretou a degradação ambiental hoje vivenciada, de forma a colocar em risco a própria vida dos cidadãos e da sociedade como um todo.

A utilização desenfreada dos recursos naturais ocasionou impactos ambientais sem precedentes na história, decorrentes propriamente da enorme produção industrial para o abastecimento da sociedade de consumo. A partir dessa conjuntura de fatos, surgiu a inquietação no que diz respeito a esse cenário de hiperconsumo e da produção em massa, e como tais perspectivas provocam conseqüências negativas na sustentabilidade ambiental.

Percebe-se, então, que a lógica do mercado é determinar o consumo exagerado, até mesmo como um dever de cidadania, alijando a necessidade da sustentabilidade ambiental, pois, nesta

visão da produção em massa e do hiperconsumo, o cidadão é levado a seguir esses novos hábitos, uma vez que a liberdade e satisfação de compra de novos produtos e o gozo deles não deve ser exaurido, daí a participação da industrialização nesse processo, uma vez que deve abastecer o mercado com novos produtos cada vez mais – para atender esse anseio social pelo consumo, acabando por provocar a depredação ambiental hoje verificada. Através de uma análise bibliográfica, com uma abordagem descritiva, vezes dedutivo vezes indutivo, são apresentados elementos importantes para o estudo da temática proposta.

Procura-se, então, expor, nesse trabalho, a situação na qual nos encontramos atualmente, sob a perspectiva social, que é a da sociedade de consumo que devora enormemente produtos, serviços e tecnologias; gerando o risco pela aidez do esgotamento dos recursos naturais, dada a necessidade da produção em massa para o abastecimento desta sociedade de exacerbado consumo, influenciando negativamente a

sustentabilidade ambiental.

2. SOCIEDADE DE CONSUMO E ACESSO AO CRÉDITO: PASSO INICIAL AO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.

Historicamente, sabe-se que os reflexos da Revolução Industrial logo se fizeram sentir na sociedade em geral, haja vista a dinâmica empresarial que então despontava centrada na produção e distribuição de bens e serviços em larga escala, em substituição à anterior produção artesanal, surgindo, com isso, uma corrida cada vez maior pelo consumo, que fez despertar o aumento gradativo da oferta de produtos, o que provoca, conseqüentemente, um aumento, como dito, da produção industrial, sem que qualquer espécie de preocupação com o meio ambiente – um verdadeiro ciclo vicioso: produção industrial, oferta de produtos, acesso fácil ao crédito para aquisição desses produtos, consumidores ávidos por novidades, necessidade de criação de novos produtos – e tudo recomeça desprendido de qualquer forma de preocupação com a sustentabilidade ambiental.

Sem sombra de dúvidas é fato que a Revolução Industrial repercutiu não só na dinâmica empresarial, como também nos hábitos de consumo da sociedade, pois como afirmado, houve o aumento significativo da oferta de produtos e serviços ocasionados pela produção em larga escala das indústrias. Ao lado desta crescente oferta, surgiu a publicidade como mecanismo apto a despertar novos hábitos de consumo na sociedade, fazendo nascer o interesse na aquisição de bens permitindo o escoamento da grande produção advinda das indústrias.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, por fim, pode-se dizer, abre-se de vez o precedente para a criação da chamada “sociedade de consumo”, como decorrência de uma expansão do consumo jamais vista na história do capitalismo, primeiro nos Estados Unidos, depois nas demais sociedades capitalistas.

No Brasil, a crise econômica mundial de 1929, aliada aos efeitos da Segunda Guerra Mundial (principalmente no que diz respeito à diminuição do fluxo de comércio entre os países) fez com que se desenvolvesse no país uma política de valorização dos mercados internos, iniciando-se a partir de 1930 um ciclo de grande crescimento industrial – processo de industrialização por substituição das importações. Com o crescimento industrial e o conseqüente processo de urbanização das

cidades, viram-se sensivelmente modificados os hábitos de consumo da sociedade: bens como televisão, geladeira e fogão, antes tidos como desnecessários, se tornaram presença obrigatória nos lares das famílias.

Acrescente-se a este cenário o desenvolvimento e a proliferação dos meios de comunicação de massa, que puderam, naquele momento de franca expansão do consumo, impulsionar ainda mais as aquisições por parte dos novos consumidores, através da publicidade massiva de bens e serviços. Dessa forma é que o Brasil ingressa, a partir do final da década de 50, no universo da chamada “sociedade de consumo”, a qual pode ser definida, segundo José Reinaldo de Lima Lopes², como uma sociedade de massas e de classes: de massas porque suas relações definem-se pelo mercado, que ao mesmo tempo permite interações anônimas e despersonalizadas entre grandes números de pessoas; de classes porque determinada por sua posição respectiva no processo produtivo.

A existência de uma típica sociedade de consumo, na explicação de Marcelo Gomes Sodré³, depende da conjugação de pelo menos cinco pressupostos: a) produção em série de produtos; b) distribuição em massa de produtos e serviços; c) formalização da aquisição destes produtos e serviços por meio de contratos de adesão, d) publicidade em grande escala na oferta dos mesmos; e) oferecimento generalizado de crédito ao consumidor. E, para que tudo isso ocorra é necessário que haja uma capacidade produtiva das indústrias em uma escala cada vez maior, comparável ao mesmo nível do insaciável desejo humano por novos produtos e serviços.

Destarte, a produção em série (ou em massa) de produtos, viabilizou-se pela introdução de novas tecnologias nas indústrias (as quais permitiam o fornecimento de grandes quantidades de bens padronizados por baixos custos), substituindo a antiga produção artesanal (ou manufatureira) voltada para os mercados locais. Tal produção em larga escala ocorreu naquele momento graças à introdução de linhas de produção e aplicação de novas formas de gerenciamento do processo produtivo (modelo de produção “fordista”, que passou a dominar os mercados nacionais que se formavam em substituição aos antigos mercados locais).

Aliada a esta produção em série e viabilizando seu escoamento está a distribuição em massa de produtos e serviços, característica relacionada com sua forma de comercialização: se antes o que se viam eram pontos esparsos de distribuição,

1. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA e Faculdade Guanambi - FG (MINTER). Especialista em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Guanambi - FG. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz - UESC (Ilhéus/Bahia). Professor de Direito da Faculdade Guanambi - FG. Procurador Jurídico Municipal. Advogado.

2. LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral. Revista de Direito do Consumidor nº 17. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro/março. 1996, p. 57.

3. SODRÉ, Marcelo Gomes. Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 67.

desconectados entre si, o que predomina hoje são os grandes aglomerados como shopping centers, lojas de departamentos e hipermercados, aptos a reunir em um só local a mais variada gama de opções de compra para os consumidores.

Há que se destacar, também, o relevante papel desempenhado pela publicidade, como mais um elemento caracterizador da típica sociedade de consumo, com nítido papel de fomentar a aquisição de uma gama cada vez maior de produtos e serviços. Durante a fase pré-industrial, pouco destaque mereceu a questão da publicidade de produtos e serviços, haja vista o esquema de produção então vigente – de manufatura e em pequena escala – a demandar quase nenhum esforço do fornecedor na colocação de seus produtos no mercado. Com o advento da Revolução Industrial e a produção em larga escala dela decorrente, contudo, o consumo se tornou massificado, despersonalizando as relações entre fornecedor e consumidor: se antes a interação ocorria entre o fornecedor e um indivíduo específico e isoladamente, agora ela se refere a toda uma coletividade.

Pode-se afirmar então que, neste cenário, a publicidade adquire notória e especial relevância, porquanto utilizada para atingir um número indeterminado de possíveis consumidores, integrantes de uma massa que passa a ser conduzida pelas informações ali contidas, muitas vezes destinadas a criar novos hábitos e costumes. A partir de então, a publicidade ganhou uma importância até então nunca vista, sendo notórias as modificações que se operaram em seu conteúdo e em seus objetivos: se antes ela continha informações sobre as utilidades e características dos produtos ofertados, a nova realidade da sociedade de consumo fez com que tal conteúdo fosse substituído por apelos emocionais, aptos a incentivar sua aquisição.

Afirma Bauman⁴ que:

Se o mundo habitado por consumidores se transformou num grande magazine onde se vende “tudo aquilo de que você precisa e com que pode sonhar”, a cultura parece ter se transformado atualmente em mais um de seus departamentos. Como nos outros, sua prateleiras estão lotadas de mercadorias renovadas diariamente, e as caixas estão decoradas com anúncios de novas ofertas destinandas a desaparecer depressa, como as mercadorias que anunciam. Tanto as mercadorias quanto os anúncios publicitários são pensados para suscitar desejos e físgar vontades (para “impacto máximo e

obsolescência instantânea”, citando a famosa máxima de George Steiner). Os comerciantes e publicitários responsáveis confiam no casamento entre o poder de sedução das ofertas e o profundo impulso de seus clientes potenciais de “estar sempre um passo à frente dos outros” e de “levar vantagem”.

Hoje espalhada por outdoors, revistas, jornais, emissoras de rádio e de televisão e até pela internet, a publicidade acaba por fazer nascer, direta ou indiretamente, novos desejos nos consumidores, fomentando a falsa necessidade de se consumir cada vez mais e com mais frequência. Tamanha a relevância da publicidade na determinação das condutas de consumo pelos sujeitos que se pode mesmo atestar sua capacidade de fixar certos “padrões de consumo”, os quais propiciam ao sujeito, ainda que aparentemente, determinada “ascensão” dentro de uma sociedade cada vez mais materialista. Neste sentido, a aquisição de certos produtos e serviços passa a funcionar como verdadeira forma de se exteriorizar um estilo de vida, identificando os sujeitos como pertencentes a uma determinada classe social.

Os bens de consumo adquirem, neste contexto, um aspecto “duplamente” simbólico, já que o simbolismo não se evidencia apenas no design e no imaginário embutido nos processos de produção e marketing; eles passam a ser utilizados também para enfatizar diferenças de estilo de vida, demarcando as relações sociais. Atendendo a múltiplos comandos impostos por mensagens publicitárias cada vez mais agressivas, o consumidor acaba por se sentir pertencente a determinado grupo social onde aquele comportamento de consumo seja padrão, como detentor de um status que na maioria das vezes não corresponde à realidade. Tal lógica, inerente às sociedades de consumo contemporâneas, identifica-se plenamente com a chamada “cultura de consumo”.

Nesse contexto, para manter vivo o sistema capitalista para aumentar cada vez mais o consumo e conseqüentemente a produção, Bauman⁵ aponta que:

Para manter vivo o capitalismo, não era mais necessário “remercadorizar” o capital e o trabalho, viabilizando assim a transação de compra e venda deste último: bastavam subvenções estatais para permitir que o capital vendesse mercadorias e os consumidores as comprassem. O crédito é o dispositivo mágico para

desempenhar esta dupla tarefa. E agora podemos dizer que, na fase líquida da modernidade, o Estado é “capitalista” quando garante a disponibilidade contínua de crédito e a habilitação contínua dos consumidores em obtê-lo.

Com efeito, percebe-se claramente a notável influência que os meios de comunicação de massa passaram a exercer sobre a vontade das pessoas, induzindo estas à aquisição de bens de utilidade duvidosa, no mais das vezes. Ao mesmo tempo em que gera a falsa percepção de que produtos e serviços (muitas vezes supérfluos) são necessários, a publicidade nos remete à sensação cada vez mais presente de que, mal foram adquiridos, já se tornaram obsoletos, gerando, assim, uma nova onda de consumo. Trata-se, na verdade, do fomento ao consumo do supérfluo, à indústria do luxo e do descartável, que somente se sustenta através da publicidade, incitando ao consumo a qualquer custo. Tamanha é a influência das mencionadas mensagens publicitárias que, ainda que não disponha de recursos imediatos para satisfazer sua necessidade de adquirir, o consumidor encontra no crédito ao consumo – cada vez mais facilitado e pulverizado dentre as diversas classes sociais – o caminho para concretizar seus sonhos de consumo.

Vale dizer, na medida em que padrões de consumo são fixados e exaltados por sua capacidade de conferir certo status aos consumidores que nele se enquadram, toma destaque todo e qualquer meio que viabilize o acesso destes ao mercado de consumo, conferindo-lhes poder de compra. Conforme destacado por Bauman:

(...) quanto mais elevada a “procura do consumidor” (isto é, quanto mais eficaz a sedução do mercado), mais a sociedade de consumidores é segura e próspera. Todavia, simultaneamente, mais amplo e mais profundo é o hiato entre os que desejam e os que podem satisfazer os seus desejos, ou entre os que foram seduzidos e passam a agir do modo como essa condição os leva a agir e os que foram seduzidos mas se mostram impossibilitados de agir do modo como se espera agirem os seduzidos.

Desse modo, os que não podem agir em conformidade com os desejos induzidos são diariamente regalados com o deslumbrante espetáculo dos que podem fazê-lo,

transformando aqueles que são postos de lado, em verdadeiro, como afirma Bauman (2010), “refúgio” social. O consumo abundante é a marca do sucesso e a estrada que conduz diretamente ao aplauso público e à fama. Eles também aprendem que possuir e consumir determinados objetos, e adotar certos estilos de vida, é a condição necessária para a felicidade, talvez até para a dignidade humana.

Por fim, é que a concessão de crédito ganha papel de destaque na caracterização da típica sociedade de consumo; através dele se viabiliza a participação dos indivíduos na mencionada cultura de consumo – configurando para muitos destes consumidores, inclusive, a sua única forma de acesso ao mercado de consumo, o que aumenta ainda mais sua relevância no contexto atual, provocando, em cadeia, um aumento da produção industrial e, também, por conseqüência, uma despreocupação com a sustentabilidade ambiental.

3. AS ARMADILHAS QUE O FORNECIMENTO DE CRÉDITO PROPORCIONAM AOS CONSUMIDORES.

Através da concessão de crédito ao consumo⁶, os indivíduos passam a ter significativamente ampliado o seu acesso à aquisição de bens e serviços que satisfaçam suas necessidades (ainda que aparentes), visto que possuem a prerrogativa de adquiri-los sem, necessariamente, desembolsar o valor correspondente de imediato.

Tais padrões de consumo, observa Zygmunt Bauman⁶, “(...) acenam, fascinam ou incitam, mas sempre se estendendo, sempre um ou dois passos à frente dos perseguidores, sempre avançando adiante apenas um pouquinho mais rápido do que os que lhe vão no encalço”.

Com efeito, o sistema de concessão de crédito assume atualmente papel imprescindível no funcionamento do mercado de consumo, fazendo nascer uma nova realidade: se no passado o crédito concedido pelos bancos se destinava ao fomento das atividades produtivas das empresas, agora ele se direciona também aos consumidores⁸.

O crédito, num primeiro momento utilizado para o financiamento da casa própria e de bens de consumo duráveis (como automóveis), o crédito se popularizou e se expandiu, sendo hoje utilizado por todas as classes sociais como forma de

4. BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar na pós-modernidade (tradução: Mauro Gama e Cláudia Martilnelli Gama). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 55-56.

5. Segundo JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, crédito ao consumo é um sistema de financiamento, por meio de crédito direto concedido pelo comerciante, mas sobretudo por financeiras, bancos e cartões de crédito. Em todos os casos, o consumidor tende a transformar-se no cliente, que mantém relações continuadas, permanentes, muitas vezes. LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral. Revista de Direito do Consumidor nº 17. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro/março. 1996, p. 58.

6. BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar na pós-modernidade (tradução: Mauro Gama e Cláudia Martilnelli Gama). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 91.

cobrir despesas com viagens, férias, compras de roupas, eletrodomésticos e eletrônicos e mais uma infinidade impensável de bens.

Não obstante, há que se levar em consideração também a parcela da população para a qual o acesso ao crédito constitui um dos últimos recursos disponíveis para o atendimento de necessidades urgentes e inadiáveis. Trata-se, no mais das vezes, de consumidores de baixo poder aquisitivo, e não raro de baixo nível de escolaridade, o que influi negativamente na sua capacidade de compreensão de um sistema tão intrincado quanto o que envolve a concessão de crédito. Não por outra razão as instituições concedentes de crédito têm, cada vez mais, focado sua atenção na parcela da população com condições financeiras mais baixas, através de uma publicidade agressiva, maliciosa e pouco esclarecedora, potencializando, desse modo, a cadeia produtiva e para que isso ocorra, acabam por desprezar diversos aspectos que proporcionariam um meio ambiente sustentável, na ânsia de angariar cada vez mais lucros.

Dentro deste contexto, a concessão de crédito ao consumo através do sistema de cartões de crédito e do crédito consignado se destaca no cenário brasileiro no que diz respeito à utilização de técnicas agressivas de oferta e à patente ausência de esclarecimentos adequados e transparência na conduta dos respectivos fornecedores. Não raro ocorrerem, assim, situações de superendividamento envolvendo os beneficiários destas espécies de crédito ao consumo, seja pela já mencionada falta de esclarecimentos acerca das implicações e riscos financeiros advindos de tais operações, seja pelo recurso ilimitado e desmedido dos consumidores a tais fontes de crédito.

4. O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.

É evidente, desse modo, o relevante papel desempenhado pela concessão de crédito na atual sociedade de consumo. Através dele, tem-se amplamente facilitada a aquisição de bens e serviços pelo consumidor que não dispõe de recursos imediatamente, o que em última análise beneficia o mercado e impulsiona a economia, o grande problema é o preço que se paga por isso, ou seja, os danos ambientais provocados pela produção em massa, que materializam-se em aspectos negativos à sustentabilidade ambiental.

Sabe-se, ainda, que a incorreta utilização do crédito disponibilizado, o impacto de fatores externos como o desemprego ou até mesmo a concessão fora dos parâmetros com os quais o consumidor poderia de fato arcar podem levá-lo à insolvência, gerando o chamado superendividamento ou sobreendividamento, o que acaba comprometendo a sua própria subsistência e também de sua família.

Assim, a via para o endividamento excessivo é larga. Pode-se afirmar que uma pequena desatenção em relação ao orçamento doméstico, que já está sobrecarregado pelo plano de saúde, pela prestação da casa própria ou do aluguel, pelas contas de água, luz, telefone, provedor de internet, entre outros, associado a um incidente imprevisível, como a perda do emprego, aí estará criado o superendividamento, fenômeno social, flagelo social contemporâneo, fator de exclusão social. Quando isto acontece, o consumidor vê-se prejudicado não só pela assunção de dívidas às quais não pode fazer frente, mas também pela exclusão social.

Com efeito, a oferta indiscriminada de crédito em muito contribui para que a situação da parte vulnerável se agrave a ponto de fazê-la incorrer no inadimplemento das obrigações, e essa oferta feita nesses parâmetros ocorre, como forma para escoar a produção em massa das indústrias, que não se preocupam em primeira análise com a sustentabilidade ambiental.

5. RACIONALIDADE NO CONSUMISMO E O MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO.

Tem-se que o desenvolvimento sustentável é, pois, conceito amplo que se funda em critérios de sustentabilidade social e ambiental e na viabilidade econômica, apenas devendo ser consideráveis nessa finalidade aquelas pretensões que busquem soluções de conscientização, bem como aquelas que previnam a exploração excessiva dos recursos naturais e outros danos ao ecossistema.

Pois, como exposto, o nível e o estilo de consumo se transformaram, indubitavelmente, na principal fonte de identidade e de participação na vida coletiva. O mito da felicidade tornou-se mensurável através do bem-estar, dos objetos, do conforto, dos signos, ou seja, do consumo, trazendo para cada cidadão a obrigação moral e cívica de consumir cada vez mais. Percebe-se, assim, que a felicidade e a qualidade de vida

têm sido cada vez mais associadas, reduzidas e dependentes da quantidade de consumo, provocando o já citado ciclo vicioso de supertrabalho, superprodução (produção em massa), para manter um superconsumo obrigatório, o que reduz o tempo do cidadão para outras atividades sociais, inclusive a preocupação com o meio ambiente sustentável.

Dessa forma, afirmar-se que ao mesmo tempo em que a abundância de bens de consumo continuamente produzidos pelo sistema industrial é um símbolo de sucesso das economias capitalistas modernas, isso gera, sem sombras de dúvidas uma crise ambiental, haja vista o crescimento do consumismo desenfreado.

Ressalta-se, assim, que o agravamento dos problemas associados à degradação do meio ambiente, na dimensão hoje existente, aponta para a necessidade de modelos sustentáveis de desenvolvimento, em que se permita um controle da produção em massa – dado o modelo econômico atualmente posto, e a preservação do meio ambiente, já que é muito difícil – senão impossível, existir uma mudança drástica no modelo capitalista hoje existente, consoante se depreende dos ensinamentos de Bauman (2010), uma vez que vivenciamos a era da sociedade líquida.

Pois, como bem afirma Bauman⁸, vivemos atualmente uma época de privatização da utopia e dos modelos do bem e da boa vida, uma vez que, a sociedade moderna, na sua fase industrial, era uma sociedade de produtores, que moldava seus cidadãos, prioritariamente, como produtores, e no estágio atual da sociedade moderna, engaja seus membros à condição de consumidores, com a capacidade e a vontade de desempenharem esse papel. Pode-se, desse modo, afirmar que o consumo passou a ser encarado mais do que um direito ou prazer, mas sim, como um dever do cidadão.

O grande desafio, desta feita, enfrentado hodiernamente reside na busca de um equilíbrio entre o homem com suas infinitas necessidades e desejos e um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A despeito das inúmeras conquistas alcançadas, como a criação da norma que estabelece a política nacional de preservação do meio ambiente entre outros, verifica-se que a proteção da natureza e a efetiva concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (pode-se assim dizer) necessita de novos e eficientes instrumentos de proteção, visto que a disparidade com a produção em massa existente neste cenário de sociedade de consumo exacerbado é imensa.

Nesse sentido, cabe a seguinte reflexão, a sociedade precisa o mais rápido possível se dissociar da visão antropocêntrica do mundo, que autoriza o homem a dominar a natureza, utilizando-a de modo predatório, apenas para satisfazer suas fúteis necessidades, na grande maioria das vezes impulsionadas por interesses falso e supérfluos. Pois, como se sabe, o meio ambiente dispõe de bens escassos e limitados e, certamente, entrará em colapso, acaso não haja soluções inteligentes (ou de busca de um equilíbrio) para esse ciclo vicioso provocado pelo hiperconsumo – que acaba por provocar um gradativo e constante aumento da produção em massa de bens – a sociedade tem que deixar de enxergar o mundo apenas com os olhos econômicos.

A exploração do meio ambiente para abastecer essa sociedade centrada no hiperconsumo e na produção em massa deve ceder lugar à responsabilidade ambiental, pois do contrário, nada adiantará a satisfazer do prazer momentâneo, se não houver, no futuro próximo, um ambiente saudável e equilibrado. Desse modo, o foco da sociedade contemporânea não pode mais estar direcionado apenas para a produção de riquezas, mas para a sua distribuição e melhor utilização. É necessária uma verdadeira e efetiva mudança de postura entre o homem e a natureza, onde não há a dominação, mas a harmonia entre eles.

Assim sendo, as pessoas devem estar orientadas a agir com responsabilidade, pois o ato de consumir exacerbadamente e com futilidades tem reflexos diretamente no meio ambiente. A preservação dos recursos naturais depende essencialmente da construção dessa educação ambiental e da necessidade de defesa de um consumo racional.

Nesse momento, cabe salientar que a determinação para mudar o estilo de vida ou o modo de consumo próprio por si só, não é suficiente para provocar uma mudança da sociedade. Os atos de um cidadão por mais responsável que seja, são inadequados se o comportamento e o estilo de vida pessoal supõem desperdícios e a continuidade de um consumismo fútil. O desenvolvimento sustentável exige, pois, um trabalho de esclarecimento e de formação de responsabilidade individual.

Desse modo, em que pese os inúmeros avanços em mecanismos de proteção ao meio ambiente, é imprudente esperar tão somente que a ciência juntamente com a tecnologia encontrarão sozinhas uma solução para todos os problemas que a humanidade cria para si própria a cada dia, sendo, desta feita, ilusório pensar que a vida no planeta poderá se manter através da capacidade humana de inventar soluções mirabolantes, sem a

7. De se destacar, neste aspecto, a plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos envolvendo serviços bancários, financeiros e securitários, por força do disposto no art. 3º §2º do aludido diploma legal. Tal dispositivo a par de ter sua constitucionalidade questionada pela ADI 2.591 (ajuizada pela CONSIF - Confederação Nacional do Sistema Financeiro), foi declarado plenamente constitucional pelo STF, em julgamento ocorrido em 07.06.2006, por nove votos a favor e dois contra.

8. BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

necessidade de desenvolvimento da idéia de responsabilidade com o meio ambiente – pode-se afirmar que é impossível, uma vez que o desejo do ser humano por novos produtos e serviços, pelo status que tais proporcionam, ou seja, pelo consumo em massa, tendem a falar mais alto.

Portanto, deve-se ter em mente que é imperiosa a necessidade de controle da impulsividade, do consumismo desnecessário e dos desperdícios. Por mais que a livre iniciativa e o progresso econômico seja uma realidade presente nas sociedades capitalistas, deve-se buscar meios para otimizar um meio ambiente ecologicamente sustentável para a geração presente e futura, assim como para a manutenção desse próprio modelo de sociedade de produção em massa (mais de forma equilibrada), pois se os recursos naturais acabarem (pois são finitos), esse ciclo capitalista poderá correr grandes riscos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Pelo contexto delineado neste trabalho, é indiscutível que um dos grandes desafios da sociedade globalizada, neste cenário de produção em massa e de consumo exacerbado, é caminhar para a formação de uma nova cultura – a educação ambiental. Um importante passo a ser dado, nesse sentido, é o repensar social, do ponto de vista da busca pela racionalidade do consumo.

Pois, o reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental representa uma importante conquista, entretanto traz, ainda, a necessidade de novos impulsos para difundir a proteção ambiental, no aspecto defendido da educação ambiental. A problemática harmonização da equação entre a produção em massa, sociedade de consumo exacerbado e o modelo econômico de sustentabilidade requer mecanismos eficientes que possam conciliar os inúmeros interesses em conflito, sob pena de perda da credibilidade prática do conceito de sustentabilidade ambiental.

Nesse sentido, acredita-se que a conscientização racional para a formação de uma educação ambiental seja um instrumento eficiente na conquista de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988. Neste aspecto, o consumidor exerce um papel fundamental. Com as suas escolhas, pode determinar o comportamento das indústrias e, assim, ajudar a construir uma sociedade mais sustentável e justa.

Não há dúvidas que toda a temática abordada é complexa e não possui uma solução única, mas tem-se que é essencial o processo social de educação ambiental, ora proposto. As pessoas devem, então, racionalizar suas condutas para agirem com preocupação e responsabilidade para com o meio ambiente, pois

seus atos de consumir e seus hábitos em sociedade possuem reflexos diretos na sustentabilidade ambiental.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril/junho. 1995.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales* (tradução: Carlos Bernal Pulido). 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 40. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro/dezembro, 2001.

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar na pós-modernidade* (tradução: Mauro Gama e Cláudia Martilnelli Gama). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

_____. *Vida à crédito* (tradução: Alexandre Wernek). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

_____. *Capitalismo Parasitário* (tradução: Eliana Aguiar). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

_____. *Vidas Desperdiçadas* (tradução: Carlos Alberto Medeiros). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____. *Globalização as Conseqüências Humanas* (tradução: Alexandre Wernek). Rio de Janeiro: 2010.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito* (tradução: Márcio Pugliesi). São Paulo: Ícone, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para compreensão das normas programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 63. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro 2007.

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

FACHI, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro/março. 2002.

FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de consumo e pós-modernismo* (tradução: Julio Assis Simões). São Paulo: Studio Nobel, 2001.

FLORES, Nilton Cesar. *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Autor e organizador: Nilton Cesar Flores. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012.

FRADE, Catarina, MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). *Direitos do consumidor superendividado – superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

GIANCOLI, Brunno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 330.

_____. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro/março. 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral*. Revista de

Direito do Consumidor n.º 17. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro/março. 1996.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema nacional de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

A USUCAPIÃO FAMILIAR E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

ADVERSE POSSESSION A FAMILIAR AND ITS MAIN ISSUES UNDER THE CIVIL CODE OF 2002

NILSON PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR¹

Resumo: Este artigo pretende analisar a inserção da modalidade usucapião pró-familiar e seus principais aspectos. A usucapião é majoritariamente considerada pela doutrina pátria como modo originário de aquisição da propriedade, e para o seu reconhecimento se faz necessário preencher requisitos básicos prescritos em lei. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador procura na usucapião pró-familiar criar mecanismos que facilitem o exercício do direito a moradia, resguardando condições mínimas para uma vida digna. Assim, para melhor compreender esse tema, será exposto um breve delineamento histórico acompanhado de conceito e fundamento acerca da usucapião, a inserção da modalidade pró-familiar ao Código Civil de 2002, os requisitos necessários para ser pleiteado, bem como decisões judiciais contemporâneas a respeito da sua consubstanciação. Sob tal perspectiva, buscaremos esclarecer os seus principais aspectos, explorando o lado teórico da questão e sua aplicação prática no dia a dia, tendo como pilar estudos realizados em legislações, doutrinas e demais materiais bibliográficos encontrados em pesquisa.

Palavras-Chave: Abandono do Lar. Usucapião Pró-familiar. Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: This article aims to analyze the inclusion of the sport prescription pro-family and its main aspects. The prescription is largely considered the homeland doctrine as originating mode of acquisition of the property, and its recognition is necessary to fill basic requirements prescribed by law. In the light of the principle of human dignity, the legislator seeks the pro-family usurpation create mechanisms to facilitate the exercise of the right to housing, safeguarding minimum conditions for a dignified life. Thus, to better understand this issue, será exposed a brief historical outline accompanied concept and foundation on the prescription, the inclusion of pro-family mode to the Civil Code of 2002, the requirements to be claimed as well as contemporary judicial decisions respect for their substantiation. From this perspective, we will seek to clarify its main aspects, exploring the theoretical side of the issue and its practical application in everyday life, with the pillar studies on laws, doctrines and other bibliographic materials found in research.

Keywords: Abandoned Home. Usucapião Pro-family. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O trabalho a ser desenvolvido ocupa-se da usucapião pró-familiar, sendo este um modo de aquisição da propriedade, onde o possuidor de boa-fé alcança o título de proprietário visando resguardar condições mínimas para uma vida digna. Com fundamento constitucional, a propriedade deve atender a sua função social, tornando direito de propriedade limitado.

Como o objetivo deste artigo é cuidar minuciosamente da modalidade usucapião pró-familiar, faz-se necessário explicitar os fundamentos que motivou o legislador a criar requisitos especiais para esse modo de aquisição plena do domínio.

Em primeiro momento é preciso conceituar a usucapião para, em segundo plano, analisar a inserção da usucapião pró-familiar no Código Civil de 2002 e seus requisitos. Posteriormente será feita uma análise prática dessa modalidade.

1. ORIGEM HISTÓRICA, CONCEITO E FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO

Determinar a origem histórica da usucapião não é uma das tarefas mais árduas. Doutrinadores afirmam que a usucapião

surgiu na Grécia de Platão, sendo que o mesmo a mencionou em sua obra *A República*, apontando-a como um instituto que poderia combater a desigualdade. Porém, a maioria dos doutrinadores comentam que a sua primeira manifestação se deu no direito romano.

De início, a usucapião foi até mesmo uma das formas de matrimônio na antiga Roma. A Lei das XII Tábuas foi um dos primeiros institutos jurídicos a prever a usucapião, caracterizando-a por uma posse prolongada durante certo tempo: 2 anos para os bens imóveis, passando posteriormente para 10 entre presentes e 20 entre ausentes, e 1 ano para os bens móveis e as mulheres.

Mais tarde, mesmo sendo uma instituição de direito quirritário, passou a ser uma forma de Roma adquirir territórios fora da Itália. A usucapião, mesmo apoiada numa posse com justo título e boa-fé, não podia ser aplicada aos imóveis provinciais e nem ser invocada pelos peregrinos. Todavia, estes últimos necessitavam de uma proteção que defendesse a sua posse, surgindo então um edito que passou a considerar a posse desses indivíduos nas mesmas condições em relação a um imóvel

itálico.

Feito o exame da origem histórica da usucapião, é necessário delinear seu conceito e fundamento. A usucapião é um modo de adquirir a propriedade pela posse prolongada da coisa, sob determinadas condições legais. Trata-se da conversão de uma situação fática – posse – em uma situação de direito – propriedade –. Dito isto, faz-se indispensável mencionar a divergência doutrinária quanto a ser a usucapião um modo originário ou derivado de se adquirir a propriedade. Sendo assim, Gomes aduz que:

Inclui-se entre os modos originários. É que, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire. Há, no entanto, quem a considere modo derivado, sob o fundamento de que não se fez nascer um direito novo, substituindo os direitos que o antigo titular havia constituído sobre o bem, antes de ser usucapido (2010, p.180).

No entanto, a maioria dos doutrinadores, dentre eles Maria Helena Diniz, inclina-se em reconhecer a usucapião como modo originário de aquisição da propriedade. Segundo a mesma, “pelos princípios que presidem as mais acatadas teorias sobre a aquisição da propriedade é de aceitar-se que se trata de modo originário, uma vez que a relação jurídica formada em favor do usucapiente não deriva de nenhuma relação do antecessor”. (DINIZ, 2010, p.156).

E completa o argumento dizendo:

A usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença a aquisição por usucapião (2010, p. 156).

No que diz respeito ao seu fundamento, a usucapião, além de garantir a segurança e a estabilidade da propriedade, sanando os vícios ou a ausência de títulos do possuidor, estimula um dos vetores mais importantes da propriedade, qual seja, a sua função social, prevista em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, e elevada ao status de direito e garantia fundamental:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII: a propriedade atenderá a sua função social.

2. INSERÇÃO DA MODALIDADE PRÓ-FAMILIAR NA USUCAPIÃO

Uma nova modalidade de usucapião é prevista pelo Código Civil, introduzida pelo artigo 1.240-A, que consiste na usucapião por abandono familiar. O texto deste artigo permite que após dois anos do abandono do lar pelo outro consorte, o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel de metragem de 250m² possa adquirir seu domínio de forma plena.

O contexto no qual surge a usucapião familiar é orientado por transformações, dentre elas as desencadeadas pelo abandono do poder patriarcal. E isto quer dizer que tais transformações resultaram em uma ruptura com o modelo de família transpessoal, que de acordo a Gomes:

[...] funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência, a tal extremo que se chegou a descrevê-la como a um agregado social constituído por um marido despota, uma mulher submissa e filhos aterrados. (1977, p. 65)

Com o advento da Constituição da República de 1988 o conceito de família não se concentra mais em algo hierarquizado, mas passa a ser entendida como uma instituição de afeto e de ajuda entre seus membros. É nesta perspectiva que, a família passa a existir para o indivíduo e propiciando, ainda, um espaço para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Por isso, constata-se que a família tornou-se um lugar, através do qual, há efetiva realização de direitos fundamentais de seus componentes, fato este que conseqüentemente enseja novos rumos para a tutela patrimonial do instituto familiar.

A tutela patrimonial da família, não está mais situado na ideia restrita de propriedade, mas sim na realização dos direitos fundamentais que contribuem para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros. Diante destas perspectivas, a usucapião familiar é inserida e identificada enquanto um instituto que possibilita a realização do direito fundamental à moradia como um fundamento que abrange uma nova tutela patrimonial da família.

Desta forma, a usucapião familiar consiste em tratar do direito à moradia, semelhantemente à usucapião urbana,

1. Graduando em Direito da Faculdade Guanambi.

apresentado pela Constituição Federal e pelo Código Civil. E também resguarda a moradia, direito social protegido constitucionalmente, de forma desembaraçada e em benefício daquele indivíduo que ficou no lar conjugal, atendendo aos fins sociais e ao bem comum. A Constituição, através de seu artigo 6º, consagra a moradia como um direito fundamental social, reafirmando a tese de satisfazer um bem fundamentalmente humano de ter um lugar para morar e que além de um teto o indivíduo também possa gozar da integridade psíquico-física.

Esta nova modalidade de usucapião está firmada não apenas no princípio da dignidade da pessoa humana, mas também na solidariedade. Não é dado que se perca o foco a ser protegido pela usucapião pró-familiar, que é o direito à moradia em seu principal aspecto. E como já foi possível perceber, este direito fundamental encontra incidência nas relações familiares, alterando a tutela patrimonial da família. O direito à moradia desponta desbancando a postura vertical e inserindo uma tutela estatal eficazmente horizontal deste direito, ancorada em direitos fundamentais das pessoas que a compõem, como aborda Lôbo:

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais nas relações familiares. A constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e a política do país, e da própria família (artigo 26, §7º). Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar (...) (2009, p.32).

Os princípios antigos que regiam o direito de família foram gradativamente sendo substituídos, por não mais corresponderem às necessidades atuais, por novos princípios que obedecem à proposta constitucional. Essa ampliação da modalidade de usucapião para o pró-familiar está vinculada à ampliação destes princípios, bem como com o alargamento do conceito de família por parte dos tribunais e do legislador. E tudo isto por causa do respeito à dignidade da pessoa humana, o julgador pode garantir ao indivíduo que permaneceu no imóvel depois de ser abandonado, uma situação mínima de sobrevivência que consiste em impedir a perda do único imóvel.

O direito de família no Estado Democrático de Direito,

busca proteger não apenas o instituto da família, mas que ela tenha sua dignidade garantida e protegida por lei, construindo assim uma igualdade real na construção de uma sociedade mais justa e solidária, como afirma Dias, “o respeito e proteção a dignidade da pessoa humana (de cada uma delas e de todas as pessoas) constituem (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito” (2009, p. 38).

Outro aspecto determinante e que merece destaque enquanto fator que contribuiu para a inserção da usucapião familiar, foi à igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal constituída pelo casamento ou pela união estável, como consta na Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Por fim, esta igualdade não se restringe à igualdade formal, mas também a igualdade material, através da qual é possível o tratamento desigual dos desiguais, como ocorre quando um dos cônjuges ou companheiro deixa o lar e o outro que permanece no imóvel precisa manter a família sem assistência necessária daquele que abandonou. Esta nova modalidade de usucapião permite a possibilidade de adquirir a quota do que o deixou mediante ação de usucapião.

3. REQUISITOS DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMILIAR

Dispõe o artigo 1.275 do Código Civil, em seu inciso III, que perde-se a propriedade por abandono, ou seja, pela não conservação do patrimônio e pelo inadimplemento das obrigações decorrentes do bem.

Como visto, a usucapião é uma forma de aquisição da propriedade, desde que o usucapiente exerça uma posse mansa, pacífica e ininterrupta, durante um lapso temporal. Mas, além desses requisitos gerais, a lei faz exigências específicas para cada modalidade de usucapião.

A usucapião especial urbana por abandono de lar, também conhecida como usucapião pró-familiar, foi instituída no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, com a inclusão do artigo 1.240-A ao Código Civil de 2002, trazendo assim, as exigências ou requisitos específicos para esta forma de usucapir:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos

ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Diante do referido artigo, percebe-se que o rol exposto para a usucapião pró-familiar apresenta semelhanças com a modalidade especial urbana prevista pelo artigo 1.240 do Código Civil de 2002. Em ambos, o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural e, ainda, não pode ter essa concessão permitida por mais de uma vez. A área deve ser urbana, de até 250 metros quadrados e com desígnio de moradia própria ou de sua família.

No entanto, a lei inova em outras condições, como a determinação de que a posse direta e com exclusividade seja pelo prazo ininterrupto de 2 (dois) anos, cuja propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar. Este é o menor prazo até então previsto por todas as espécies de usucapião. Mas, como garantia ao princípio da segurança jurídica, a contagem desse lapso temporal só ocorrerá a partir da vigência da lei. Neste mesmo sentido, encontra-se o Enunciado 498 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, em novembro de 2011: “A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto

pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n.12.424/2011” (2013, p.52).

Outro importante aspecto é o fato de que a modalidade em estudo, pretendendo beneficiar os patrimonialmente desfavorecidos - que correm o risco de ficar sem moradia com o fim da relação conjugal -, determina que o imóvel não possa ser usado para fins diversos ao da moradia daquele que antes do abandono exercia um condomínio com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Aquele que fica no imóvel, exercendo o domínio de forma exclusiva, que contestará na ação de usucapião familiar, a quota correspondente à titularidade daquele que saiu do lar voluntariamente, ou seja, sem ter sido pressionado ou coagido para a prática de tal ato.

É perceptível que a inserção do artigo 1.240-A no ordenamento jurídico trouxe consigo pontos polêmicos e

controversos. Alguns doutrinadores atentam para o fato de que, essa nova modalidade de usucapião, ao excluir o imóvel rural, feriu o princípio da isonomia, já que os efeitos do abandono do lar são os mesmos, independente da localização do imóvel. Para outros, o abandono do lar certamente é o requisito mais polêmico da usucapião pró-familiar, uma vez que a expressão traz à tona uma discussão já ultrapassada sobre a culpa no fim da relação conjugal. Segundo Farias e Rosenthal:

[...] o término da coabitação em razão dos interesses pessoais dos consortes desencadeia efeitos jurídicos relevantes como o rompimento do regime de bens, do direito à herança e da obrigatoriedade do cumprimento dos deveres recíprocos. Todavia, o art. 1.240-A do Código Civil se apoia no subjetivismo da identificação de um culpado para criar uma nova pena civil, a do perdimento da compropriedade sobre o imóvel do casal como consequência do ato ilícito do abandono injustificado do lar. (2012, p. 465-466)

Assim, para efeitos de aplicação eficaz da norma é preciso que o artigo 1.240-A se adeque a sociedade atual e pense no requisito abandono do lar como um abandono patrimonial. O casamento não é a única forma de entidade familiar reconhecida pelo ordenamento brasileiro e, portanto, o Estado não pode querer preservá-lo de qualquer modo, muito menos sancionar o responsável pelo término deste. Em complemento a este entendimento, Vilardo afirma que:

Embora tenha sido resgatado o requisito abandono, não se pode utilizar o mesmo conceito do século passado. Para conferir legitimidade à lei devemos entender o abandono do lar como a saída do lar comum de um dos cônjuges e a seqüencial despreocupação com o dever de assistência ao cônjuge ou com o cuidado dos filhos. (2012, p. 50).

4. DECISÕES JUDICIAIS CONTEMPORÂNEAS A RESPEITO DA CONSUBSTANCIAÇÃO DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMILIAR

Tendo em face entendimento majoritário de que o prazo aquisitivo de dois anos somente pode ser contado a partir da vigência da Lei nº 12.424/2011, de modo a não surpreender o ex-cônjuge ou ex-companheiro que irá perder a sua parte sobre o imóvel, aplica-se o entendimento pacificado do STF, ao examinar situação jurídica semelhante quando da entrada em vigor da nova usucapião especial urbana, contemplado no art. 183 da Constituição Federal de 1988 com redução de prazo, no sentido de que, por se tratar de instituto novo, não se computa o

prazo anterior.

De certo, vários debates jurídicos surgirão a respeito dessa nova modalidade de usucapião, e embora ainda não tenhamos jurisprudências neste sentido, de logo se apresentam duas decisões contraditórias. A primeira foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROPRIEDADE. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. 1. Justiça gratuita. Indeferimento do pedido. Decisão, por sua vez, irrecorrida. Preclusão da matéria (art. 473, CPC). Modificação da condição econômico-financeira da autora, a seu lado, não evidenciada, tornando descabida a reiteração do pedido. 2. Autora que pretende usucapir a parte do imóvel pertencente ao seu ex-cônjuge, na forma do art. 1240-A, do Código Civil. Lapsos necessários à referida modalidade de usucapião (2 anos), entretanto, não superados, considerando a data de início de vigência da lei (16.06.2011). EXTINÇÃO PRESERVADA. APELO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. (3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 004071073.2011.8.26.0100, Rel. Des. Donegá Morandini, j.04.12.2012).

Em sentido oposto, aparece uma notícia divulgada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual um juiz garante a usucapião pró-familiar:

Uma mulher divorciada ganhou na Justiça o direito ao domínio total e exclusivo de um imóvel registrado em nome dela e do ex-marido, que se encontra em local incerto e não sabido. A decisão do juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, tomou como base a Lei 12.424/2011, que regulamenta o programa Minha Casa Minha Vida e inseriu no Código Civil a previsão daquilo que se convencionou chamar de “usucapião familiar”, “usucapião conjugal” ou, ainda, “usucapião pró-moradia”. Com a decisão, a mulher está livre para dar o destino que achar conveniente ao imóvel, que era registrado em nome do ex-casal. Esse novo dispositivo inserido no Código Civil prevê “a declaração de domínio pleno de imóvel ao cônjuge que exercer, por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar” (...). (2013)

Diante das decisões aqui trazidas, parece-nos de bom senso o entendimento do STF, qual seja, somente começar a contar o prazo a partir da data da vigência da Lei nº 12.424/2011. Sendo assim, aquele (a) que foi abandonado (a) pelo companheiro deverá comprovar o lapso temporal ininterrupto de dois anos,

com início em 16/06/2011, sendo

irrelevante o período anterior a esta data. Tal entendimento se alinha aos princípios da boa fé e da razoabilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, à luz da Constituição da República de 1988, tornou-se um lugar onde há a efetiva realização de direitos fundamentais, contribuindo para o desenvolvimento dos seus integrantes. Surge então, com fundamento constitucional, a usucapião pró-familiar para garantir a realização do direito à moradia.

O vigente Código Civil brasileiro reduziu o prazo para o reconhecimento do domínio pleno da propriedade pela usucapião pró-familiar. Essa nova modalidade permite a aquisição de todas as quotas do imóvel mediante ação de usucapião, desde que comprovado o abandono do núcleo familiar por algum dos cônjuges ou companheiros.

Deste modo, não se pretende exaurir a discussão acerca da usucapião pró-familiar, pois se trata de um tema bastante complexo. Mas, objetiva questionar se os requisitos específicos criados pela lei n. 12.424/2011 serão suficientes para o reconhecimento do direito de sub-rogação de uma parte em detrimento da outra, tendo em vista a existência do ônus – perda do domínio do bem familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos do Processo nº 0040665-69.2011.8.26.0100. Apelante: Lenita Leite da Silva. Apelado: Miguel Rodrigues da Silva. Juiz: Carlos Henrique André Lisbôa. 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7376834&v1Capcha=vdtrz>>. Acesso em: 16 de Abril de 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª edição, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando. O novo direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1977.

JUIZ garante usucapião conjugal. Disponível em:

<<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/juiz-garante-usucapiao-conjugal-1.htm#.UT46YTft308>>. Acesso em: 11 de Março de 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. In: *Leituras Complementares de Direito Civil*. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

SCHVAMBACH, Juliana. A usucapião familiar e a discussão a cerca de sua (in) constitucionalidade. 2013, 75 f. - Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013.

VADE MECUM - obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. Constituição Federal. 14ª ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

VILARDO, Maria Aglae Tedesco; Usucapião Especial e Abandono de Lar – Usucapião entre ex-casal. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte. Nº 27. p. 46-60. abr – mai, 2012.

A QUESTÃO DA REVISÃO JUDICIAL NUMA COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS

THE QUESTION OF JUDICIAL REVIEW IN PRINCIPLES OF COMMUNITY

DANIEL CARREIRO MIRANDA¹

Resumo: O presente artigo pretende em linhas gerais e de forma não exaustiva elucidar apontamentos acerca do controle de constitucionalidade no cenário jurídico brasileiro, a pesquisa em voga se insere nos debates atuais acerca da questão do judicial review em uma comunidade democrática de direito e de princípios. Nossa análise se desenvolverá por meio do estudo comparado, auxiliada pela cooperação e diálogo com as teorias propostas por Ronald Dworkin, Samuel L. Freeman e Jeremy Waldron. O que se critica no presente trabalho é a estrutura jurisdicional de última palavra das cortes constitucionais em casos de decisão tipicamente política num cenário de tripartição de poderes, enfrentado assim, a questão da legitimidade moral da decisão, a questão da supremacia judicial frente ao parlamento, e a questão da democracia deliberativa.

Palavras-Chave: Revisão Judicial. Constitucionalismo. Direito Comparado.

Abstract: This article aims in general and not limited to elucidate notes about the constitutionality control in the Brazilian legal scenario, the research in vogue is inserted in the current debates about the judicial review question in a democratic community of law and principles. Our analysis will be developed through the comparative study, aided by cooperation and dialogue with the theories proposed by Ronald Dworkin, Samuel L. Freeman and Jeremy Waldron. What is critical in this work is the court structure last word of constitutional courts in cases of typically political decision in a tripartite setting powers, faced thus the question of the moral legitimacy of the decision, the question of judicial supremacy front of the parliament, and the question of deliberative democracy.

Keywords: Judicial Review. Constitutionalism. Comparative law.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende em linhas gerais e de forma não exaustiva elucidar apontamentos acerca do controle de constitucionalidade no nosso ordenamento pátrio. Pretendemos avançar a discussão analisando criticamente as justificativas acerca da disciplina constitucional da decisão política. Do ponto de vista democrático, seria o STF a configuração institucional mais legítima para gerar decisões coletivas? E ainda, a via jurisdicional se mostra mais adequada do que a parlamentar para promover direitos fundamentais?

A teoria da separação de poderes não torna possível o esclarecimento sobre os questionamentos acima deduzidos de forma convincente. Coube ao Poder Judiciário a missão de vigiar a legalidade dos atos estatais infralegais, e ainda, a missão de realizar o controle de constitucionalidade.

Os Tribunais Constitucionais estão presentes em grande parte das democracias constitucionais espalhadas pelo mundo. Em busca de argumentos políticos majoritários que não desrespeitem um núcleo básico de regras sobre as quais aquela sociedade política se assenta, o Tribunal constitucional é o órgão que emite, em último grau, julgamentos sobre a compatibilidade desses argumentos políticos, morais e legais, com a Constituição.

Ou seja, no Brasil compete ao STF a última palavra nas controvérsias estruturais do sistema político, não ao Congresso Nacional.

2. O ASPECTO HISTÓRICO

As constituições representam o núcleo estável de um ordenamento jurídico. Ao longo da história, uma zona desconfortável de argumentos se tenciona entre a ampliação da soberania popular, de um lado, e a estabilidade constitucional, de outro. Dois marcos históricos formularam um novo caminho nessa discussão, um deles é a revolução norte-americana, de 1776, e a francesa, de 1789, com o surgimento poder constituinte como sua maior contribuição.

A tradição inglesa não teve a experiência de um poder constituinte, tão menos cunhou esse conceito. Já no continente, a partir da Revolução Francesa foi possível à política ocidental desenvolver melhor a ideia de poder constituinte. Ocorre que, com essa ideia vem também suas conseqüências. Temos que nos extremos do seu eixo, coloca-se a soberania popular, como máximo democrático e na outra ponta, a Constituição. A tentativa de mesclar a legitimidade da constituição pela soberania popular é o grande invento da Revolução Francesa.

No cenário norte-americano, a revolução culminou na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Acomodando de forma original, a constituição americana primou pelos princípios democráticos e constitucionais, por meio de uma prodigiosa combinação, haja vista que originária do poder constituinte do povo americano, e em plena vigência, demarcou a atuação do poder político delimitando-o.

Neste aspecto, podemos afirmar que a experiência americana superou o sistema constitucional inglês, ao perceber que constitucionalismo sem ampla democracia redundaria em absolutismo do parlamento.

Segundo, Conrado Hubner, alguns aspectos foram relevantes para a evolução constitucional norte-americana frente à experiência inglesa, entre eles; a federação (repartição vertical e espacial de poderes), a tripartição de poderes (divisão orgânica e horizontal), o bicameralismo, a possibilidade de veto do presidente e a exigência de aval do senado para algumas competências presidenciais eram os principais mecanismos para promover o planejado equilíbrio. (CONRADO, HUBNER. 2010, p.45.)

Já a evolução histórica francesa do constitucionalismo possui rupturas ainda mais profundas. A Revolução Francesa rompeu o antigo regime absolutista, não podia conceber o soberano meramente como a origem e o fundamento da Constituição Francesa. A soberania popular detinha a titularidade do poder constituinte, e tinha como traço ideológico sustentar o regime revolucionário de forma permanente, sem jamais renunciar à faculdade de reformar a Constituição.

Portanto, há uma grande diferença entre o poder constituinte americano e o francês, uma vez que embora a Constituição francesa limitasse os poderes constituídos, ela não poderia circunscrever o próprio poder constituinte (representação máxima da soberania popular), já nos Estados

Unidos seria possível.

Nos Estados Unidos, o parlamento passou a sofrer mais um condicionante: o controle jurisdicional de constitucionalidade. A Suprema Corte norte-americana se colocou nessa posição de instituição revisora dos atos parlamentares, deixando sua posição originária de preservação da Constituição como a Supreme Law of the Land, para dar um salto pra dentro do equilíbrio de forças daquele sistema constitucional.

Nasceu assim o controle judicial norte-americano de constitucionalidade. Teve sua aparição embrionária na decisão do caso Marbury v. Madison², transformando-se em um modelo de organização política, que mais tarde influenciou outras repúblicas democráticas.

Os ideais democráticos e a concretização de direitos e garantias fundamentais após a 2ª Guerra Mundial entram fortemente no debate constitucional de forma mais clara. Com a memória dos acontecimentos recentes não era mais concebível uma democracia sem um rígido esquema constitucional que impedisse o abuso das decisões majoritárias, assim como a aceitação de uma Constituição antidemocrática serviria como espaço para o surgimento de um novo regime autoritário.

Um exemplo dessa nova demanda cautelosa assumida pelo constitucionalismo no século XX foi a Lei Fundamental de Bonn (1949), que foi precursora ao criar um procedimento mais difícil para a edição de emendas à Constituição, e também por estabelecer um rol de princípios abertos (clausulas petreae), que não poderiam sofrer alteração sequer por emenda, conforme determina seu art. 79, § 3. Coube ao Tribunal Constitucional Federal alemão o controle da estabilidade do ordenamento jurídico nacional, afim de que afastar qualquer ameaça à esse rígido compromisso moral da Constituição.

Hans Kelsen e Carl Schmitt travaram um debate catalisador e emblemático em torno da saída mais legítima para os impasses

² Nota explicativa: A indicação do caso Marbury v. Madison como marco de nascimento do controle judicial sobre o legislador é mais uma convenção historiográfica a ser relativizada para a melhor compreensão do fenômeno. Como tudo na história, há precedentes muito relevantes deste evento. Mostram que a decisão não emergiu no vácuo, nem da cabeça de um homem só, que num lampejo teria inventado o instituto. Foi resultado de conflitos políticos e ideológicos peculiares que conduziram os Estados Unidos a forjar uma filosofia profundamente desconfiada do legislador e da regra de maioria. A expressão mais célebre deste estado de espírito é a teoria do comportamento majoritário presente nos artigos Federalistas, especialmente no artigo X, redigido por Madison. Poder-se-iam dividir estes precedentes em quatro fases. Um primeiro precedente, mais remoto, ocorreu ainda na Inglaterra pré-Revolução Gloriosa, de 1688, que instituiu a supremacia do Parlamento. O juiz Coke ficou célebre pela doutrina da supremacia do common law sobre a statutory law, fundamento que lhe possibilitou não aplicar algumas leis monárquicas (caso Bonham). Esta doutrina repercutiu nas colônias inglesas da América do Norte, que permitiu aos juizes não aplicar leis dos parlamentos coloniais sob fundamento de que desrespeitavam as leis do Parlamento inglês (casos Winthrop v. Lechmere, 1727, e Philips v. Savage, 1734). Na América pós-Revolução de Independência, época de profundo ativismo das assembléias legislativas estaduais e de temor pelo despotismo majoritário, George Wythe, juiz da Suprema Corte de Virgínia, declarou, na decisão do caso Commonwealth v. Caton, de 1782, que um juiz poderia não aplicar uma lei contrária à Constituição. O curioso desta decisão é que John Marshall, então aluno de George Wythe, estava presente à sala do tribunal. Finalmente, já na fase dos Estados Unidos da América, podem-se identificar alguns casos em que a própria Suprema Corte americana cogitava da possibilidade de não aplicar uma lei, caso violasse a Constituição (casos Hajburn, de 1792, Vanhorne's Lessee v. Dorrance, 1795, Hylton v. United States, 1796). Sobre o tema ver: (GARGARELLA, Roberto. 2009, p. 17); (THAYER, James. 2010, p. 139).

1. Universidade Federal de Minas Gerais

constitucionais de Weimar. Constituição de Bonn (1949) destaca-se nesse conjunto pela adoção das cláusulas intangíveis, insuscetíveis de alteração. A Corte Constitucional alemã, a partir de então, produziu uma fecunda reflexão sobre os direitos fundamentais e passou a ser freqüentada, tanto quanto a Suprema Corte americana, pelos constitucionalistas em busca de boa jurisprudência. (CONRADO, HUBNER. 2010, p.46.)

3. A QUESTÃO DO JUDICIAL REVIEW NUMA COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS

O nosso sistema nacional de controle de constitucionalidade vigente concilia duas tradições diferentes, uma com influência e importação incompleta do modelo norte-americano, e outra espelhada no controle concentrado alemão.

No Brasil (diferentemente do controle americano que foi resultado do ativismo judicial) o controle de constitucionalidade possui previsão expressa na Constituição. Desta forma, contamos hoje com um padrão híbrido de controle de constitucionalidade que está em algum ponto entre os modelos americano e austríaco, que adota o controle concentrado, nas mãos do Supremo Tribunal Federal, e o difuso, praticado pelos juízes togados nos tribunais da federação.

Sob a égide da Constituição de 1988 a possibilidade da prática do ativismo judicial ganhou um amplo espaço para ser explorado pelos juízes, muito embora, até o momento, o Supremo Tribunal Federal continua tímido diante do lugar que a repartição de poderes lhe reservou. Não é preciso uma leitura muito criativa de suas normas para que delas se extraia a possibilidade de que um juiz intervenha numa política pública.

A partir daí questionamos acerca da "judicialização da política" a depender de quais são os legitimados a propor ações constitucionais, pois diferentes são os conflitos políticos derivados dessa situação. Especialmente interessantes são as ações propostas por governadores contra a Assembléia Legislativa de seus Estados, aquelas ajuizadas por partidos políticos (um veículo para o exercício da oposição democrática), por entidades de classe etc. Estes legitimados compõem a chamada "comunidade dos intérpretes" da Constituição, previstos no art. 103. (VIANNA, Luiz Werneck. 1999, p.47.)

Os problemas que se apresentam no presente artigo são: o Judiciário tem competência democrática para extrair uma lei do ordenamento jurídico estatal, sobrepondo-se à decisão do Parlamento/Congresso? Em que sentido o controle de constitucionalidade é o meio compatível com esse fim? Por imposição lógica, essa decisão tem de ser contramajoritária?

4. DWORKIN E A INTERPRETAÇÃO MORAL DA CONSTITUIÇÃO

Ronald Dworkin demonstrou através de sua teoria da leitura moral da Constituição que técnicas de interpretação da constituição que almejam retirar do intérprete a liberdade para definir o conteúdo das normas jurídicas abstratas mascaram decisões substantivas de fundo.

Segundo o autor norte-americano, o ato do juiz só respeita a democracia na medida em que se abra, com transparência e sinceridade, ao argumento de princípio. O autor sustenta que juízes podem legitimamente anular uma decisão política tomada pela maioria legislativa não apenas sem causar danos à democracia, mas ao contrário, aperfeiçoando-a.

A teoria "dworkiana" estabelece um método de interpretação fundado na diferenciação dos denominados argumentos de princípio e de política (policy), que visam justificar uma resposta certa para os "hard cases". A responsabilidade de impregnar as decisões coletivas em uma dimensão argumentativa de tipo superior é do magistrado.

Para Dworkin, a moralidade é imanente aos direitos individuais, sendo assim, o que se apresenta na verdade é uma teoria da decisão. Seu conceito de direito está vinculado à prestação jurisdicional, "Direito é uma questão de direitos defensáveis no Tribunal". (DWORKIN, Ronald. 2001, p. 489.)

A principal crítica da teoria de Dworkin vai de encontro ao positivismo jurídico, a questão posta por ele é: como o juiz deve decidir quando a resposta não está no texto, pois a palavra escrita nas normas não prevê solução para um conflito?

Neste ponto, a crítica ataca o positivismo para estabelecer uma diferenciação entre o Direito e a Moral. Segundo o positivismo jurídico, o juiz em situações como a questionada acima, conta com o poder discricionário para formular sua decisão judicial, Dworkin acredita que não é bem assim.

O jurista alega que respostas certas devem ser buscadas pela razão e pela imaginação. Sustenta ainda que a existência de respostas certas é uma demanda moral, sem a qual perde sentido postular a sinceridade argumentativa. Mesmo que não se possa demonstrá-las, incoerente seria sustentar sua inexistência. (DWORKIN, Ronald. 2001, p. 452.)

O que Dworkin quer demonstrar é o dualismo na atuação do magistrado, que sob o ideal positivista irá se satisfazer com uma decisão discricionária, isto é quando evidenciada a ausência de orientação normativa inequívoca. Já na concepção de uma leitura moral, nega-se que o texto jurídico seja fonte exclusiva de direitos, pois o seu "ideal de prestação jurisdicional é que, na medida do possível, os direitos morais sejam acessíveis nos

tribunais". (DWORKIN, Ronald. 2001, p. 452.)

O grande problema desse perfil moral de decisão aplicada pelo juiz é justamente a sua legitimidade, pois quando extrapola as decisões políticas já tomadas pelo Poder Legislativo, estaria ele legislando.

Conforme Dworkin não é bem assim, uma vez que a deliberação parlamentar pode exigir tanto uma justificação política, quanto de princípios, enquanto a decisão judicial, por sua vez, terá garantida sua legitimidade, pois se pautará somente em argumentos de princípio. Juízes são obrigados a decidir por argumentos de princípios, mas não têm monopólio sobre eles. O legislador, por sua vez, tem o monopólio dos argumentos de policy. Quando juízes ultrapassam decisões políticas já tomadas, desde que fundamentados em argumentos de princípio, não estão legislando. (DWORKIN, Ronald. 2002, p. 230 e p. 232.)

Ou seja, a teoria da integridade de Dworkin não busca equiparar o juiz ao legislador, tão menos fundamentar a politização do judiciário, pelo contrário, o cerne do ideal proposto pelo autor norte-americano é que o juiz se encontra em situação diversa da do legislador, uma vez que o legislador não precisa de razões de princípio para justificar suas decisões, pois necessita apenas de apoio político para que elas se configurem legítimas.

Logo, a visão idealista de integridade demanda que a matéria do direito contenha mais do que policy, pois o Direito é também pautado pelo princípio, e esse não é (exclusivamente) resultado final das deliberações legislativas passadas.

A teoria proposta por Dworkin é um verdadeiro desafio para o intérprete, colocando-o numa posição pouco confortável. Para ilustrar essa situação, o autor utiliza a metáfora de um juiz imaginário que possui capacidade e paciência sobre-humanas, que se dedica e aceita o seu destino, qual seja, a prática desafiadora do direito como integridade. O juiz ideal recebe o nome de Hércules, um ser de força incomum, um semideus conforme a tradição exposta pela mitologia grega.

A Constituição possui inúmeras abstrações em seu texto, isso nos faz estar diante de cláusulas abertas que necessitam de um método particular, do qual não se pode escapar: a leitura moral. As constituições em geral declaram direitos em hipóteses abstratas. A leitura moral propõe que se apliquem essas cláusulas a partir do entendimento de que "elas evocam princípios morais acerca da decência e da justiça" (DWORKIN, Ronald. 1996, p. 2.)

Conforme Dworkin, o juiz pode transcender a letra da norma jurídica, desde que se funde em argumentos de princípio e respeite a integridade do direito. Dessa forma, analisar essa

possibilidade dentro controle de constitucionalidade, nos faz questionar qual seria essa legitimidade atribuída à Corte Constitucional, e se tal decisão é democraticamente aceitável, uma vez que inevitavelmente ainda que pautada por metodologia que pretende estar versada somente em princípios, trará consequências evidentemente políticas em seu dispositivo.

Dworkin defende a ideia de atualização do texto normativo, por meio de uma leitura moral. Ou seja, o poder constituinte ou em sua tradição específica os "pais fundadores" não pretenderam instituir padrões políticos particulares redigidos na forma abstrata, e sim conceitos abertos que exigem de seus destinatários a responsabilidade de derivar as melhores concepções contemporâneas de justiça.

Segundo Dworkin existem duas maneiras de interpretar a Constituição, e consequentemente existem dois tipos diferentes de Constituição, a que ele denomina como constituição de princípios e como constituição de detalhes. A de detalhes estabelece um nevoeiro restritivo ao poder dos juízes. Restrições autênticas, contudo, se dão unicamente através de princípios abstratos. Sendo que esses princípios, ao contrário do que se pensa, que submetem juízes a um controle mais transparente e efetivo: devem justificar suas decisões por meio de argumentos de princípio que possam ser criticados pela comunidade jurídica e pela opinião pública. (DWORKIN, Ronald. 1994, p. 160.)

A Constituição por meio da teoria da integridade não está submetida apenas à formalidade da lei, mas também ao princípio:

I believe that popular suspicion of a principled constitution is misplaced; the American Constitution, understood as one of principle, provides a better form of government than any in which the legislative and executive branches of government are legally free to disregard fundamental principles of justice and decency. A constitution of principle, enforced by independent judges, is not undemocratic. On the contrary, it is a precondition of legitimate democracy that government is required to treat individual citizens as equals, and to respect their fundamental liberties and dignity. Unless those conditions are met, there can be no genuine democracy, because unless they are met, the majority has no legitimate moral title to govern. (DWORKIN, Ronald. 2001, p. 123.)

A norma jurídica é uma hipótese abstrata apresentada pela linguagem vigente em uma determinada tradição, não é, portanto um termo jurídico técnico, mas sim o fruto de uma deliberação legislativa, que vez por outra, não logra êxito em

elencar as melhores opções para soluções de controvérsias legais apresentadas diariamente no judiciário.

Ao admitir que a interpretação constitucional exige juízo moral, de modo explícito e assumido, o juiz se abre para o confronto de argumentos, em vez de disfarçar esse juízo sob a roupagem tecnicista que o texto constitucional definitivamente não comporta.

Não é possível negar que há uma precondição moral para que a regra da maioria possa operar plenamente, do contrário a regra da maioria não é suficientemente democrática.

O esforço por limitar o poder judicial acaba permitindo aos juízes o poder indisciplinado da arbitrariedade. A idéia de que a Constituição não pode significar o que diz culmina numa inoportuna conclusão de que não significa nada em absoluto. (DWORKIN, Ronald. 2001, 145.) Juízes não conquistam legitimidade a partir de Deus ou de eleição ou da vontade dos governados ou de sua suposta habilidade pragmática ou razoabilidade. O único fundamento de sua legitimidade —o único fundamento— é a disciplina do argumento: seu compromisso institucional por fazer nada que não possam justificar por meio de argumentos que satisfaçam, ao mesmo tempo, duas condições básicas. A primeira é sinceridade [...] A segunda é transparência. (DWORKIN, Ronald. 2002, p. 54.)

Com a finalidade de balizar a orientação para atuação dos juízes, a fim de elidir a possibilidade de que eles apliquem suas convicções morais subjetivas, a teoria "dworkiana" tem por fundamento a historicidade e a integridade que convém à nova decisão, em respeito à harmonia e às decisões constitucionais passadas. De tal forma, o magistrado buscará a única solução compatível com a história e seus precedentes. A metáfora do "romance em cadeia" ilustra bem esse elo necessário do juiz com a tradição jurídica. (DWORKIN, Ronald. 2001, p. 275 e p. 431.)

Segundo Conrado Hubner:

Integridade constitucional é a projeção de um conceito fundamental da teoria do direito de Dworkin —integridade— no plano constitucional. Possui muitos desdobramentos que não poderão ser abordados dentro dos limites do capítulo. A integridade constitucional dá a seguinte orientação ao juiz: decisões judiciais são questões de princípio, devem possuir fundamentação moral consistente, mas também devem ter um elo de coerência com os precedentes da Corte (dimensão vertical) e do próprio juiz (horizontal). (HUBNER, CONRADO. 2008, p. 46.)

Essa exigência moral demanda que os juízes apliquem a Constituição por meio de interpretação, e não por fiat. (DWORKIN, Ronald. 2002, p. 62.) Suas decisões devem se ajustar à prática constitucional, não ignorá-la.

Conrado ainda adverte, "a leitura moral é uma teoria sobre o que significa a Constituição, e não sobre a instituição que deve empreendê-la. Isto significa que a Suprema Corte não é, por natureza, a única que pode assumir essa missão." (HUBNER, CONRADO. 2008, p. 47.)

Finalmente, enfrentando um dos problemas do artigo em voga, Dworkin considera em especial a questão se a leitura moral ofende a democracia, uma vez que juízes não são eleitos pelo povo. Neste aspecto, o autor não se debruça na busca de saber quais concessões a democracia deve fazer a outros ideais, mas sim na busca "do que a democracia efetivamente é" ("what democracy really is"). (DWORKIN, Ronald. 1996, p. 15.)

A revisão judicial não pode ser enfrentada como um mal necessário, tal como se juízes fossem "necessários na prática, mas indesejáveis por princípio". (DWORKIN, Ronald. 1990, p. 325.) Esse tipo de argumento não resiste suficientemente à crítica contra-majoritária. Dworkin, nesse aspecto o rechaça para propor uma noção de democracia na qual a maioria nem sempre tem o direito de governar.

5. LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO JUDICIAL REVIEW

Como afirmou H.L.A. Hart, os teóricos políticos e legais ingleses pensam que esse "extraordinário fenômeno judicial" é "especialmente difícil de justificar em uma democracia". (HART, H.L.A., 1983, p.125)

Sidney Hook disse algo similar: "Não é fácil para os que defendem a teoria da supremacia judicial tornar sua posição compatível com uma interpretação razoável da teoria da democracia." (HOOK, Sidney, 1962, p.95)

Tomas Jefferson tinha uma consideração pessimista em relação à revisão judicial como uma doutrina realmente muito perigosa, que nos colocaria sob o despotismo de uma oligarquia. Para ele, "as próprias pessoas são as únicas depositárias seguras do poder político", e isso implica "a aquiescência absoluta às decisões da maioria —o princípio supremo da república, que não admite recurso a não ser a força." (KOCH. PENDER. 1944, p.324.)

Samuel Freeman alega que:

Ao longo de boa parte da história norte-americana, a revisão judicial foi exercida de formas que são

incompatíveis com qualquer interpretação razoável da democracia. Ainda assim, há uma forma de conceber o papel da revisão judicial que é consistente com as instituições democráticas. Minha tese básica é a de que os princípios que melhor justificam os processos democráticos de tomada de decisão autorizam a instituição da revisão judicial em certas circunstâncias. (FREEMAN, Samuel. 1994 p.1.)

O ponto central dos argumentos expostos acima é o de que se concebemos a democracia como uma forma soberana da vontade do povo para além da concepção teórica que a estabelece enquanto uma forma de governo, teremos portanto que a revisão judicial pode ser pensada como um ato de auto-controle soberano, como um tipo de compromisso público prévio de cidadãos livres e independentes de manter seu status igual, respeitando assim sua soberania. Se isso é adequado a uma constituição democrática em particular, é uma questão estratégica que depende de fatos históricos relativos a esse regime. (FREEMAN, Samuel. 1994 p.1)

O que se critica na revisão judicial não é a falta de comprometimento dos juízes quanto à sua legitimidade em estabelecer decisões de cunho político. O problema na verdade, é que esse poder que lhes foi investido limita o direito de igualdade, impedindo que cidadãos democráticos participem e influenciem os processos políticos de tomada de decisão que afetam significativamente suas vidas, situação essa que se torna viável no âmbito do parlamento, mas já não faz sentido nenhum perante o judiciário. Em um ambiente democrático, todos os cidadãos devem estar em patamar de igualdade para participar dos processos constitucionais e legislativos que estabelecem as leis a que todos estão submetidos. John Rawls denominava isso de participação política igual. (RAWLS, John. 1971, p.99.)

A dificuldade essencial é a de que a revisão judicial é uma força contra-majoritária. [Esta] é a razão pela qual a crítica de que a revisão judicial é antidemocrática pode ser feita [...] Ainda que a democracia não implique a contínua reconsideração de decisões já tomadas, ela realmente implica que uma maioria representativa tem o poder de efetuar uma reversão. (BICKEL, Alexander. 1966, pp.16-17.)

O fator problemático da revisão judicial quanto o seu

aspecto democrático confronta a constatação de que as leis são criadas por meio de procedimentos que estão de acordo com o princípio de participação do povo soberano, enquanto que na revisão judicial o que se mostra é na verdade uma limitação aos direitos iguais de participação dos cidadãos.

Democracia não significa tão somente vontade da maioria, mas antes o comprometimento democrático de igualdade de participação nas decisões políticas. Suponha uma democracia em Kant, as pessoas têm uma jurisdição política igual em virtude de todas terem as capacidades de ordenar racionalmente suas vidas e de perseguir seus interesses que sejam consistentes com a justiça.

A soberania dos cidadãos democráticos consiste em parte em sua jurisdição política igual. Os cidadãos democráticos retêm este aspecto de sua soberania quando eles estabelecem na constituição direitos políticos iguais de participação nos procedimentos democráticos para a criação de leis ordinárias. O governo democrático é então uma extensão da jurisdição política igual dos cidadãos democráticos soberanos.³

Joaquim Carlos Salgado em sua obra a Ideia de Justiça em Kant, ilustra que a sociedade civil ou a situação de direito é um fato constatado por Kant e que precisa ser justificado. Como é possível o Estado? Só é possível sob a ideia de um pacto livre de os seus membros. (SALGADO, Joaquim. 1995, p.205.) O homem não está destinado a viver numa comunidade política, por natureza, mas nela entra por sua vontade, porque é livre e necessita preservar a sua liberdade como ser racional que é. (SALGADO, Joaquim. 1995, p-209, apud BEYSSADE. 1979, p.165.)

Numa democracia constitucional, podemos inferir que todo poder político emana do povo, ou seja, deriva dos cidadãos soberanos, que igualmente considerados exercem seu poder constituinte de criar e de definir o que é Direito. O poder constituinte é a máxima do poder soberano, constituído pelo povo. Qualquer repartição da república deve operar como um agente do povo, buscando concretiza, aplicar e administrar leis para o bem comum. Os legitimados pelo sufrágio universal (Poder Legislativo) são considerados um dos poderes ordinários de governo que têm por fonte os poderes constituintes do povo.

Mensuramos que nas ponderações constitucionais, os representantes democráticos devem buscar meios de assegurar que o procedimento legislativo não comprometa a soberania

3 Kant define a democracia dessa forma: A forma democrática do Estado é a mais complexa, pois ela contém as seguintes relações: primeiro, a Vontade de todos de se unirem para constituir-se como um povo; então, a Vontade dos cidadãos de formarem uma comunidade política; e, finalmente, sua Vontade de colocarem à frente dessa comunidade um soberano, que nada mais é do que essa própria Vontade unificada. (BOBBS-MERRILL, 1965, p. 112.)

popular. Tal constatação tem sua razão, pois enseja a imposição de limitações constitucionais a procedimentos de maioria simples, fundamental também seria a transparência desses procedimentos legislativos à luz da carta constitucional de direitos, cujo conhecimento que dispõem apresenta suas próprias circunstâncias.

A constituição representa a forma de os cidadãos garantirem não somente seus direitos políticos em igualdade, mas também os outros direitos necessários para a busca livre do próprio bem por parte de cada um. Fazendo isso, eles reconhecem publicamente que a preservação da soberania e da independência de cada um é uma condição de sua associação.

O problema que surge, então, é o de qual é a melhor forma de assegurar que essas restrições substantivas às mudanças legislativas sejam respeitadas? A maioria de votos numa decisão parlamentar ou via judiciário? Mas se esse é o caso, então qual é o argumento em favor da regra de maioria?

John Ely assevera, "O problema central da revisão judicial é este: um órgão que não é eleito, nem politicamente responsável de nenhuma outra forma importante, diz aos representantes eleitos do povo que eles não podem governar como gostariam." (ELY, John. 1980, p. 116.)

Contudo, devemos buscar entender o papel que a revisão judicial desempenha. Primeiramente, ela é um dispositivo procedimental com o qual cidadãos soberanos livres e iguais podem racionalmente deliberar em um foro argumentativo, à luz do conhecimento que têm da tradição histórica em que estão inseridos, com a finalidade de proteger os direitos básicos para salvaguardar a soberania democrática. O objetivo é impor restrições substantivas à legislação que saiu fora do itinerário legislativo.

A revisão judicial invoca um meio não-legislativo para fazer isso, ela pode se constituir em uma medida constitucional de recurso último. Mas isso não quer dizer que seja antidemocrática. Pois não é uma limitação à soberania igual e sim ao poder legislativo ordinário, em benefício da proteção dos direitos iguais de soberania democrática.

Para Samuel Freeman, a revisão judicial é um tipo de comprometimento prévio comum de cidadãos soberanos livres e iguais no nível da escolha constitucional. Pelo exercício de seus direitos de participação igual, eles concordam com uma salvaguarda que os impeça, no exercício ulterior de seus direitos políticos iguais, de mudarem de atitude e de se desviarem de seu compromisso com uma constituição justa. Esta é uma condição que os cidadãos podem incluir em seu assentimento à regra de decisão pela qual as preferências de uma maioria simples serão

decisivas na elaboração de leis ordinárias.

Outorgando a um órgão não-legislativo, e que não presta contas de seus atos eleitoralmente, o poder de revisar a legislação democraticamente criada, os cidadãos provêm a si próprios de um meio para proteger sua soberania e independência do exercício não-razoável de seus direitos políticos nos processos legislativos. Eles livremente limitam, dessa forma, o leque de opções a eles aberto no futuro.

Concordando com a revisão judicial, eles se amarram ao seu acordo sobre os direitos básicos iguais que articulam sua soberania. A revisão judicial é, então, uma forma deles protegerem seu status de cidadãos iguais. (FREEMAN, Samuel. 1994, p.5)

A revisão judicial é, então, um mecanismo constitucional entre outros para limitar o exercício dos direitos de participação política igual por meio de uma regra legislativa de maioria simples. Sua justificação geral é a de que sob certas circunstâncias pode ser necessário garantir que os direitos fundamentais iguais que articulam a soberania democrática sejam respeitados e preservados nos processos ordinários de governo. Trata-se de uma justificação que é fundamentalmente a mesma daquela invocada para a regra da maioria. O que fundamentalmente justifica os procedimentos legislativos majoritários, a liberdade igual de cidadãos soberanos, também justifica nossa aceitação de outros procedimentos constitucionais que definem e impõem limites aos tipos de decisões que são tomadas por maioria simples. (FREEMAN, Samuel. 1994, p.5)

O que se questiona no "judicial review" é o papel exercido pela Corte Constitucional frente à tripartição dos poderes. O que se constata é que cada vez mais a Corte Suprema tem se tornado uma "avalizadora" dos atos de governo de qualquer um dos três poderes separados. Este não é um poder propriamente judicial, e tal situação acarreta com que a última palavra seja do Poder Judiciário, justamente porque seu papel tem sido aquele que dá ou nega aval aos procedimentos legislativos ordinários.

Neste compasso, a revisão judicial se mostra apropriada quando os procedimentos legislativos são afetados por vícios que não são passíveis de serem corrigidos no âmbito da deliberação política nos parlamentos.

Segundo, FREEMAN isso acontece quando o senso público de justiça é (1) dividido internamente; ou (2) não é suficientemente desenvolvido ou não é suficientemente dirigido para influenciar os procedimentos legislativos de forma a realizar as correções necessárias à justiça democrática, ou ainda (3) quando o legislativo é tão controlado por interesses privados

(devido, em geral, à influência indevida da riqueza) que ele não reflete corretamente os julgamentos públicos refletidos em questões de justiça. (FREEMAN, Samuel. 1994, p.6-7.)

Até que ponto a revisão judicial é necessária para garantir os padrões de uma constituição democrática? Isso vai depender das circunstâncias históricas e sociais em que ela está inserida.

6. A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA, A SUPREMACIA DO JUDICIÁRIO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A carta constitucional norte-americana fruto de uma revolução, foi criada, por conseguinte, em oposição ao modelo britânico de supremacia do Parlamento, a diferença está que no sistema estadunidense o Poder Legislativo é juridicamente limitado, e cabe ao Poder Judiciário a aplicação desses limites. Com efeito, essa Constituição (e todas as emendas subsequentes) é o supremo direito nacional, o que significa que prevalece em caso de conflito com qualquer outra norma jurídica, federal ou estadual, não importando nem mesmo o momento de sua criação. (GARDBAUN. 2010, p.53.)

Assemelhando-se do sistema brasileiro, a supremacia da Constituição norte-americana é aplicada pelo Judiciário, que tem o poder e o dever de anular qualquer norma jurídica que com ela venha a conflitar, sendo por excelência a corte guardiã da constituição. Ainda que se alegue, por vezes, que o Congresso teria o poder de limitar a jurisdição dos tribunais federais, incluindo aí a Suprema Corte, ao propor, por exemplo, emendas constitucionais, o emprego desse poder não capacitaria o Legislativo a derrubar decisões individuais já exaradas pelos tribunais, a não ser para impedir que determinados pleitos fossem reivindicados no futuro. (GARDBAUN. 2010, p.58.)

Esse modelo de supremacia judicial foi estabelecido, num primeiro momento, pelo Juiz John Marshall, que lançou os primeiros elementos do sistema do "judicial review" ao buscar e fundamentar um poder que autorizasse a invalidação de uma legislação que viesse a contrastar com a Constituição, ainda que de forma tácita. (MARSHALL. 1803, p. 177.) Para Marshall, "ou a Constituição é uma lei superior e suprema, não sujeita a alteração pelos meios ordinários, ou se encontra no mesmo nível das leis ordinárias, e, como qualquer outra lei, pode ser alterada quando o legislativo bem entender."⁴

Jeremy Waldron, por sua vez, indaga: "os juízes deveriam ter autoridade para revogar leis quanto estiverem convencidos de que elas violam direitos individuais?" (WALDRON. 2006, p.67.) Trata-se de um questionamento crítico, contudo, é possível identificar decisões em que os tribunais foram fundamentais para o enfrentamento de questões de direitos fundamentais, em que uma boa decisão foi proferida por meio de um processo no qual as reivindicações foram analisadas com seriedade e firmeza nos debates jurídicos.⁵

No mesmo diapasão, temos o argumento sustentado por Alexander Bickel, da existência de uma "dificuldade contramajoritária", que poderia ser resumida da seguinte forma: quando se declara a inconstitucionalidade de uma lei produzida no Legislativo, há, de certo modo, a frustração da vontade das pessoas que elegeram um Parlamento. Isso porque a vontade do Parlamento é associada à ideia de governo do povo, que elege diretamente seus representantes. (BICKEL, Alexander. 1986, p.48.)

Na tradição norte-americana alguns casos são expoentes das conquistas do novo constitucionalismo, um exemplo é o caso *Marbury v. Madison* e *Brown v. Board of Education*, quando os tribunais, e não os legisladores encabeçaram o ataque às leis segregacionistas. Já no Brasil podemos citar, como exemplo, a decisão que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a impossibilidade de, no Estado Democrático de Direito, existir de cidadãos de primeira e de segunda classe.⁶

Diante de casos como esses que uma nova crítica surge e ultrapassa a questão de como os tribunais decidem, e a questão em jogo não mais seria a (i) legitimidade do instituto ou de ser ele contramajoritário ou não, mas seria outro: o tipo de judicial review que pode ser justificado numa democracia deliberativa, que se situa em patamares mais complexos no âmbito da política, o que acaba por implicar a emergência de uma análise não mais (somente) no âmbito das teorias da interpretação, mas numa perspectiva institucional dialógica. (MOREIRA, Luiz. 2009, p. 12-16.)

Quanto à questão da supremacia judicial consideramos ser ela um fenômeno mais amplo do que o conceito expressado pela revisão judicial, uma vez que se fundamenta na tese de que o pronunciamento constitucional do poder judiciário ou da suprema corte em um caso específico, acerca daquilo que

4. Jurisprudência norte-americana: *Marbury vs. Madison*, 1. Cranch (5 US) 137 (1803).

5. O exemplo dado é de uma decisão de 2003, em que o Supremo Tribunal de Massachusetts julgou que as leis estaduais regulando licenças para casar violavam os direitos constitucionais estaduais devido ao processo legal e à isonomia, ao limitarem, de maneira implícita, a união entre pessoas do mesmo sexo.

6. ADI nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132.

entende ser a melhor interpretação de um standard fundamental, deve, posteriormente a sua prolação, ser seguido pelos demais atores políticos ao realizarem suas respectivas funções. (FRIEDMAN, DELANEY, 2011, p. 1.143)

Já a revisão judicial representa um minus frente à supremacia judicial, em virtude de apenas exigir que tanto as ações do executivo quanto as do legislativo se submetam ao crivo do judiciário, que possui o poder de eventualmente invalidá-las. (MARQUES, LOIS, 2012, p. 1.748)

Verdadeiramente há uma preocupação latente acerca do papel institucional a se desempenhado pelas Cortes Constitucionais nos dias atuais. Se a judicialização é contingencial, já que questões de grande repercussão política ou social podem ser levadas ao Judiciário, será que esta instância não acaba por substituir aquelas responsáveis pelas decisões políticas originárias (tradicionais)?

7. CONCLUSÃO

O "judicial review" é um instrumento utilizado que se encontra nas mãos das Supremas Cortes, em uma excelente posição institucional para realizar essa missão de enriquecer o processo deliberativo e ajudá-lo a corrigir algumas de suas indevidas parcialidades.

Contudo, para atingir tal escopo, alude Gargarella, o judiciário não pode ocupar o lugar do legislador, nem tampouco decidir qual remédio particular deve ser aprovado, devendo apenas sugerir ao parlamento uma série de soluções alternativas, porém deixando a decisão final com o último. (GARGARELA, 2006, p. 21-22.)

Conforme o autor argentino, é o poder judicial que se encontra bem situado para alcançar esse objetivo, uma vez que é ele quem recebe as queixas daqueles que foram ou se sentiram tratados indevidamente no processo de tomada de decisões, e por ser ele o que possui ferramentas, meios e procedimentos que favorecem o bom funcionamento do processo em tela.

Desta forma, para Gargarella, o judicial review pode ser considerado um instrumento crucial para o enriquecimento da deliberação pública. (GARGARELA, 2006, p. 39.) Porém, encontra o autor, na democracia deliberativa, o substrato necessário para realizar a sua crítica à supremacia judicial⁷ que conforme já se viu não se confunde com a revisão judicial.

Portando, a supremacia judicial violaria a ideia de respeito igualitário às opiniões dos cidadãos, ideal este subjacente à noção

de vontade democrática, uma vez que permitiria a uma minoria de juízes imporem suas próprias opiniões ao restante da população. (GARGARELLA, 2006, p. 28.) Para este argumento crítico podemos considerar igualmente relevante a objeção apresentada por Waldron, de que na verdade os juízes, por meio de procedimentos majoritários na tomada de decisões, somente refletem as divergências existentes fora da corte. (WALDRON, 1999, p. 238.)

Assim sendo, os magistrados que compõem as Cortes Constitucionais deveriam se pôr a serviço do debate público, o que implicaria uma a deliberação coletiva, com pontos de vista e inclusão de argumentos que não são típicos dos processos judiciais, sem se intrometer naquilo que é competência do legislador.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *We the People: foundations*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.
- _____. *We the People: transformations*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.
- ALEXY, Robert. "Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional". Tradução de Luís Afonso Heck. *Revista de Direito Administrativo*, nº 217, p. 55-66, 1999.
- BARBI, Celso Agrícola. "Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil". *RDP* nº 4, p. 34-43, 1968.
- BARBOSA, Rui. "Oração perante o Supremo Tribunal Federal", *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BERGER, Raoul. *Government by Judiciary: the transformation of the fourteenth amendment*. 2. ed. Indiana: Liberty Fund 1997.
- BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas". *Revista dos Tribunais* nº 737.
- COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a*

construção da cidadania. São Paulo: Ieje, 2001.

DAHL, Robert. *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.

_____. *Democracy and its Critics*. Yale Univ. Press, 1989.

_____. *How Democratic is the American Constitution?* New Haven: Yale University Press, 2001.

DWORKIN, Ronald. *A Badly Flawed Election*. New York: New Press, 2002.

_____. *A Bill of Rights for Britain*. London: Chatto & Windus, 1990.

_____. *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.

_____. *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanásia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1994.

_____. "Equality, Democracy and Constitution: we the people in court". *Alberta Law Review*, v. 28, n. 2, 1990.

_____. *Freedom's Law: a moral reading of the American Constitution*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.

_____. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

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

_____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

_____. *The Sovereign Virtue*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.

_____. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. ELSTER, Jon. *Ulysses Unbound*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (ed.). *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980.

EPSTEIN, Lee. "The Role of Constitutional Courts in the Stabilization and Maintenance of Democratic Systems of Government". *Law and Society Review*, n. 117.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 1999.

FREEMAN, Samuel. *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review*. Source: *Law and Philosophy*, Vol. 9, No. 4 (1990 -1991) Published by: Springer Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/3504771>

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno:*

sobre ele carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996.

HAYEK, F. A. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1978.

KELSEN, Hans. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Tecnos, 1995. _____. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOSLOWSKY, Mark; LEWIS, Anthony. *Against the Imperial Judiciary : The Supreme Court vs. the sovereignty of the people*. University Press of Kansas, 1996.

LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites da dominação totalitária*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA, Vital. "Constituição e democracia na experiência portuguesa". In: MAUÉS, ANTONIO, G. (org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MORSE, Richard. *O espelho de Próspero*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NINO, Carlos Santiago. *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven: Yale University Press, 1996.

OLIVEIRA VIANNA. *Instituições políticas brasileiras*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1987.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

RADBRUCH, Gustav. "Five Minutes of Legal Philosophy" (1945). *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, pp. 13-15, 2006.

_____. "Statutory Lawlessness and Supra-statutory Law" (1946). *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, pp. 1-11, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *O contrato social*. São Paulo: Cultrix, 1999.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Edição Loyola, 1996.

_____. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995.

_____. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Tecnos, 2002.

_____. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1996 (trad. de Francisco Ayala).

SILVA, Virgílio Afonso da. "Ulisses, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no quorum de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais", *RDA*, n. 226, pp. 11-32, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2007.

7. A supremacia judicial baseia-se implicitamente na virtude intelectual de alguns poucos em detrimento de se apoiar nas capacidades epistêmicas de todos os cidadãos. (NINO, 1989, p. 115)

THAYER, James B. "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law". *Harvard Law Review*, v. 7, n. 3, 1893.

TROPER, Michel. "La máquina y la norma. Dos modelos de Constitución". *Doxa*, n. 22, 1999.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. New Jersey: Princeton University Press, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: RT, 1994.

VILANOVA, Lourival. "A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal", *RDP*, n. 43.

WALDRON, Jeremy. "A Right-based Critique of Constitutional Rights". *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 13, p. 32, 1993.

_____. "Freeman's Defense of Judicial Review", *Law and Philosophy*, Vol. 13, 1994.

_____. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

_____. *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

NORMAS GERAIS PARA PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS

1) A Revista de Direito da Faculdade Guanambi é um meio de comunicação técnico-científica das Ciências Jurídicas, com o objetivo de publicar trabalhos técnico-científicos resultantes de pesquisa, revisão bibliográfica e comunicações técnicas, dando preferência aos trabalhos inéditos.

2) Os textos deverão ser enviados pelo site <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br>.

3) As contribuições (artigos ou resenhas) encaminhadas para possível publicação na Revista de Direito da Faculdade Guanambi devem ser redigidas em português, inglês ou espanhol. As contribuições devem ser enviadas exclusivamente pelo sistema eletrônico de editoração e publicação da Revista nos formatos .doc, ou .pdf. Em razão da política de privacidade e da avaliação às cegas, os documentos enviados eletronicamente não devem conter nenhuma informação que permita a identificação da autoria, conforme orientação disponível em "Processo de Avaliação Pelos Pares" e "Assegurando uma Avaliação Cega". O texto não deve apresentar quaisquer indicações que permitam identificar seu(s) autor(es).

4) Os artigos de autores estrangeiros, redigidos em outra língua que não o português, poderão, a critério do Conselho Editorial, ser publicados sem o atendimento rígido às regras formais dos itens 2, 4, 5 e 7.

5) Os trabalhos devem ser apresentados em folhas de papel A4 (297 x 210mm), numa única face, digitados na fonte Times New Roman, tamanho 12, obedecendo a espaçamento entre linhas de 1,5cm, margens esquerda e superior com 3cm e margens direita e superior com 2cm, sem espaço entre os parágrafos e com formato justificado. Os artigos e entrevistas devem ter no máximo 30 páginas.

6) Os artigos deverão atender o seguinte conteúdo: introdução, desenvolvimento, conclusão e referências. Considera-se que esses tópicos estejam claramente destacados e especificados ao longo do texto. Subtítulos, quando existentes, devem ser concisos e vir claramente indicados.

7) Os textos em português devem estar escritos de acordo com a regra de apresentação de artigos da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABN – NBR6022, de maio de 2003. Artigos estrangeiros devem usar a regra ISO equivalente.

8) As citações literais curtas (até 3 linhas) deverão ser integradas ao parágrafo, colocadas entre aspas. As citações de mais de três linhas serão destacadas no texto em parágrafo especial, com 4 cm para dentro da margem esquerda. Destaques em geral poderão ser feitos com itálico, negrito ou sublinhado.

9) Poderão ser usados os sistemas de notação citação-nota ou autor-data.

10) As ilustrações, figuras e tabelas devem constar do corpo do texto, mas devem ser salvas também em arquivos à parte, sempre que possível em originais ou, em último caso, escaneadas com resolução mínima de 300 dpi.

11) No final do trabalho devem ser incluídas, em ordem alfabética, todas as referências bibliográficas efetivamente citadas no texto, segundo a norma NBR 6023, da ABNT (Norma para referências bibliográficas da Associação Brasileira de Normas Técnicas).

Exemplos:

a) Livro de um só autor:

SOBRENOME, Nome. *Título em itálico*. Edição. Local de edição: Editora, ano de edição.

b) livro de dois autores:

SOBRENOME, Nome; SOBRENOME, Nome. Idem ao primeiro exemplo.

c) Livro de três autores:

SOBRENOME, Nome; SOBRENOME, Nome; SOBRENOME, Nome. Idem ao primeiro exemplo.

d) Livro de mais de três autores:

SOBRENOME, Nome et al. Idem ao primeiro exemplo.

e) Artigos em livros:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo. In: SOBRENOME, Nome (Ed./Org.), Título do livro em itálico. Idem ao primeiro exemplo. Número das páginas inicial e final. Exemplo: 14-23.

f) Artigos em Revistas:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo sem aspas ou itálico. Nome da Revista em itálico, Local, volume, número, página(s), mês/ano.

g) Dissertações e Teses:

SOBRENOME, Nome. Título da dissertação ou tese em itálico. Total de folhas. Tipo (Dissertação ou Tese). Nome do curso. (Mestrado em Direito ou Doutorado em Direito), Nome da Instituição (Faculdade, Universidade), Local, data.

h) Artigos em jornais:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo sem aspas ou itálico. Nome do jornal em itálico, Local, data, Caderno/Seção, número, página(s).

j) Trabalho em evento:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo sem aspas ou itálico. In: Nome do evento em maiúsculas, ano, local, Título dos Anais em itálico. Local de Edição: Editora, ano, página(s).

k) Material disponível na internet:

Referenciar de acordo com o tipo de material, como nos itens acima, e ao final acrescentar: Disponível em: <endereço da página>. Acesso em: data do acesso. Exemplo: 10 ago. 2004.

l) O envio de qualquer colaboração implica a cessão integral e gratuita dos direitos autorais à Revista, que não se obriga a devolver os originais das colaborações encaminhadas.

12) Os trabalhos enviados serão submetidos ao Conselho Editorial da Revista. Eles serão avaliados em sua forma e conteúdo por 2 pareceristas anônimos, seguindo o sistema “DOUBLE BLIND PEER REVIEW”. Os avaliadores poderão propor modificações ou recusar trabalhos que não sigam as orientações editoriais.

13) O envio de qualquer colaboração implica a cessão integral e gratuita dos direitos autorais à Revista, que não se obriga a devolver os originais das colaborações encaminhadas.

14) Os artigos publicados representam a expressão do ponto de vista de seus autores e não a posição oficial da Revista de Direito da Faculdade Guanambi ou da Faculdade Guanambi.

15) Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

a) A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada por outra revista. Caso contrário, justificar em "Comentários ao Editor".

b) Os arquivos para submissão estão em formato Microsoft Word e não ultrapassam 2MB.

c) URLs para as referências foram informadas quando preciso.

d) Caso seja necessário fazer alterações/correções sugeridas pelos avaliadores externos, ou correções gramaticais sugeridas pela edição, o prazo a ser observado pelo autor será de dez dias.

16) Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados a esta publicação, não estando disponíveis para outros propósitos ou pessoas.

Guanambi, 01 de março de 2015.

Jackson A. Yoshiura

Editor Científico da Revista de Direito da Faculdade Guanambi