

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 453

(ano VII)

02/10/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário*

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.*

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil.* Cidade: *Brasília – DF.*
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLONISTA DO DIA



02/10/2015 João Baptista Herkenhoff

» [Idoso tem o dever de depor](#)

ARTIGOS

02/10/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [O Enunciado 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - uma nova interpretação](#)

02/10/2015 Andrea Bulka Sahaiko

» [Tributação fiscal e extrafiscal: um aporte histórico-jurídico da função do tributo no estado social](#)

02/10/2015 Camilla Holanda Mendes da Rocha

» [Indenização por Dumping Social](#)

02/10/2015 Conrado Djalma Silva Chiappin

» [Breve estudo sobre o processo de licitação](#)

02/10/2015 Roberto Monteiro Pinho

» [Uma nova ação surge a cada cinco segundos](#)

02/10/2015 Douglas José Jesus de Carvalho

» [Uma visão voltada para os recursos criminais](#)

MONOGRAFIA

02/10/2015 Arthur Votto Cruz

» [Em busca de uma justiça possível: considerações acerca de uma ideia de justiça em face da do desenvolvimento humano e transformação social](#)

IDOSO TEM O DEVER DE DEPOR

JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF: Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-Docente da Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-doutoramentos na Universidade de Wisconsin, Estados Unidos da América, e na Universidade de Rouen, França. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Juiz de Direito aposentado. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados do Espírito Santo. Membro da Associação de Juristas pela Integração da América Latina. Membro da Associação "Juizes para a Democracia". Membro da Associação Internacional de Direito Penal (França). Autor de 39 livros e trabalhos publicados ou apresentados no Exterior, comunicações em congressos, palestras, intervenções em debates, trabalhos inseridos em obras coletivas, na França, nos Estados Unidos, no Canadá, no México, na Nicarágua, na Argentina.

Ninguém sabe por quanto tempo ainda estará nesta vida terrena. Para que o mundo avance é preciso que a experiência dos mais velhos seja transmitida aos mais jovens. Estes colhem o que foi plantado e cultivam as sementes, aprimorando-as.

A obrigação de transmitir às gerações seguintes as rotas palmilhadas abrange todas as profissões, desde a de carpinteiro até a de médico, professor ou juiz.

Ainda no início de sua carreira (1966), na Comarca de São José do Calçado (ES), o idoso, ora depoente, determinou a matrícula compulsória de crianças na escola, mais para pressionar os Poderes Públicos, que deveriam providenciar as vagas, do que os pais. A medida gerou um aumento de 35% nas matrículas.

Com apoio da comunidade, promoveu uma “Campanha da Cidadania Ampla” (1966-1970), consistindo em registro civil de pessoas que não eram registradas, casamento civil, carteira de trabalho, correção de prenomes grafados erroneamente etc.

Ainda em Calçado concedeu direito de trabalho externo a presos. Com apoio de líderes locais criou a Associação de Assistência aos Presos “Dona Mulatinha” que mantinha uma escola primária, facilitava o trabalho dos presos e ajudava o ex-presos no retorno à vida social. Recusou-se a mandar os presos para cumprir pena na Capital, como era legalmente previsto na época (1966). Argumentou que provocar o rompimento dos vínculos do preso com a família inviabilizava qualquer possibilidade de ressocialização. Um dos presos beneficiados por trabalho externo fugiu, justamente na semana em que o juiz comparecia a órgão disciplinar da magistratura para explicar as “concessões”. Antes que fosse julgado pela “transgressão”, o fugitivo apresentou-se para ser recolhido, o que possibilitou que não fosse de água abaixo a política humanitária que estava sendo desenvolvida.

Trinta e quatro anos após sua “insubmissão”, a ONU aprovou recomendação para que o preso nunca fosse afastado do “distrito da culpa”. Durante sua judicatura na comarca, o índice de reincidência criminal foi de zero por cento.

Apresentou moção em congresso nacional de magistrados (Goiânia, 1975), pedindo a volta do “estado de direito”, a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte e a “anistia ampla, geral e irrestrita”, moção que foi rejeitada mas que teve o apoio de um grupo de colegas. Naquele momento da vida brasileira, o mais alto tribunal do país era o Superior Tribunal Militar. À frente dos Ministros desse tribunal, defendeu referida moção.

Por atividades que eram inovadoras, sem que pretendesse ser profeta, teve a incompreensão de superiores. Retém estes fatos na memória e os torna públicos porque a História não se pode perder. Mas não guarda na alma qualquer mágoa ou rancor.

O ENUNCIADO 418 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - UMA NOVA INTERPRETAÇÃO

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA: Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de várias obras jurídicas.

No julgamento do Recurso Especial nº. 1129215 a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu reinterpretar o Enunciado 418 da súmula da Corte, afirmando que, como os embargos de declaração servem apenas para corrigir ou esclarecer decisões judiciais, não mais podem ser requisito prévio para a apresentação de apelações e recursos, modificando, assim, a jurisprudência até então dominante, facilitando enormemente a garantia ao duplo grau de jurisdição, como tem que ser, aliás, em um Estado Democrático de Direito, especialmente em ações penais de natureza condenatória (razão pela qual, posicionamo-nos firmemente, porque inconstitucional, contra o Projeto de Lei nº. 402/2015 - também conhecida como "Lei Moro", atualmente em trâmite na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, que

altera o Código de Processo Penal para viabilizar a decretação da prisão para crimes graves a partir do acórdão condenatório em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeito a recurso).

O Colegiado julgou um caso levado pela 4ª. Turma que envolvia a reparação de danos de imóveis no Distrito Federal. A sentença saiu em agosto de 2007, e uma das partes apelou ao Tribunal de Justiça 15 dias depois. Acontece que, nesse período, o juízo ainda não havia analisado embargos de declaração suscitados pela outra parte. Por isso, gerou-se a dúvida se o recurso era ou não prematuro. O Ministro Luis Felipe Salomão, relator, apontou que o Tribunal vinha adotando a tese de que foge à regra apresentar apelação antes que esses embargos sejam analisados. Trata-se de uma interpretação da Súmula 418, que considera *“inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”*.

O Ministro reconheceu que as partes não podem *“pular”* etapas antes de esgotar outras vias recursais, mas afirma que a jurisprudência baseada na súmula é *“exagerada”*. Ele considera melhor afastar o *“formalismo processual desmesurado”* e a *“despropositada exigência”* para garantir o acesso das partes à Justiça e priorizar a solução do direito material em litígio. Isso porque os embargos declaratórios, lembrou, têm o papel de complementar ato judicial anterior, geralmente sem o poder de substituir a decisão questionada. *“Não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração, penso que deve haver o processamento normal do recurso (principal), que não poderá mais ser alterado.”*

O relator escreveu ainda que o novo Código de Processo Civil (artigo 1024, parágrafo 5º.) já libera a tramitação de recursos na instância superior quando ainda não foi publicado o acórdão ou a decisão de primeiro grau sobre embargos de declaração: *“Diante do influxo normativo do Direito processual civil moderno, tem-se*

verificado uma onda renovatória de entendimentos que vêm afastando o excesso de formalismo em prol da justiça social, dando-se concretude aos princípios processuais da celeridade [e] duração razoável do processo”, afirmou.^[1]

Na verdade, esta tendência segue "modelo" de informalização (no sentido positivo) já adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de facilitar o acesso aos Tribunais Superiores. Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente alterou a jurisprudência da Suprema Corte para afastar o conceito de intempestividade para os recursos apresentados antes da publicação do acórdão – data até então considerada marco temporal do início do prazo para a interposição de embargos declaratórios ou agravos. Esta decisão foi tomada durante o julgamento de embargos de declaração (convertidos em agravo regimental) no Agravo de Instrumento nº. 703269. Ao apresentar a questão, o relator, Ministro Luiz Fux considerou que não pode ser considerado intempestivo um recurso apresentado dentro do prazo, ainda que antes da publicação do acórdão, lembrando que jurisprudência atual considera intempestivo o recurso apresentado tanto antes, quanto após o prazo. Disse: *“Revela-se uma contradição considerar-se intempestivo um recurso que é interposto antes do escoamento do prazo”,* acrescentando que na Primeira Turma já houve discussão em torno da necessidade de mudança de direcionamento quanto aos recursos considerados intempestivos.

Ele ressaltou que a jurisprudência agora superada é *“extremamente formalista e sacrifica a questão da justiça”* e lembrou que a evolução no entendimento já está prevista no novo Código de Processo Civil.

O Ministro Marco Aurélio, que sempre afastou a intempestividade nestas circunstâncias, lembrou da característica do brasileiro de deixar as coisas para última hora e ressaltou que

não se pode punir quem se antecipa: “*Geralmente o brasileiro deixa para a undécima hora a prática do ato, mas há aqueles que se antecipam. Se antecipam na interposição de recurso, inclusive em relação ao prazo recursal. Chegam ao protocolo da Corte e interpõem o recurso que tem objeto, que é o acórdão, antes de detonado o prazo inicial desse prazo. Entendo que esse ato é válido*”, afirmou.

Decisão acertadíssima do Superior Tribunal de Justiça, pois não faz nenhum sentido (do ponto de vista jurídico) que se puna com a sanção processual da intempestividade (e, conseqüentemente) do não conhecimento do recurso, a parte que, de forma diligente, antecipou-se à publicação do acórdão ou da decisão de primeiro grau sobre os embargos de declaração, devendo o Enunciado 418 ser, doravante, assim interpretado .

NOTAS:

[1] <http://www.conjur.com.br/2015-set-18/stj-muda-entendimento-recurso-antes-embargos-declaracao>

TRIBUTAÇÃO FISCAL E EXTRAFISCAL: UM APORTE HISTÓRICO-JURÍDICO DA FUNÇÃO DO TRIBUTO NO ESTADO SOCIAL

ANDREA BULKA SAHAIKO: Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/PR). Advogada concursada pela Prefeitura Municipal de Fernandes Pinheiro-PR.

Resumo: Através do princípio da instrumentalidade conseguimos legitimar as ações estatais, dentre elas, a tributação. A imposição de obrigações tributárias tal como delineadas pelo ordenamento jurídico brasileiro pressupõe uma ordem legítima, e, conseqüentemente, um Poder legítimo. Neste sentido, conseguimos explicar a ingerência do Estado na esfera particular, criando obrigações por força de lei. A partir de um Poder legítimo (consentido), mitigamos a força das imposições estatais, pois o pacto social firmado diariamente entre todos os cidadãos do Estado faz nascer um dever cívico e fundamental de pagar tributos. O dever, imposto pela força coercitiva do Direito, tem por escopo a concretização de um dos objetivos da República: a justiça social. Somente através do entendimento das finalidades do Estado, os cidadãos abdicam de parcela de seu patrimônio para cumprir o dever fundamental de pagar tributos, realizando os ideais da República e do pacto social. É através deste entendimento, a partir da evolução histórica do Estado, que o presente estudo se propõe a justificar a atividade tributária, explicando a prestação como verdadeiro dever fundamental.

Palavras chave: Instrumentalidade. Tributação. Pacto Social.

Sumário: 1 Introdução – 2 Origem e Evolução do Estado – 3 Conceito e Definição Legal de Tributo – 4 Instituição de Tributos – 5 Extrafiscalidade – 6 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da tributação confunde-se ao surgimento da sociedade organizada através da figura do Estado. Na comunidade primitiva, na qual não existia divisão entre governantes e governados, era inconcebível a idéia de tributo, uma vez que não existia a separação entre os homens quanto aos poderes políticos e econômicos. Desta forma, estudar os institutos tributários de acordo com sua estruturação e função atuais requer a análise preliminar do poder de qual emanam, ou seja, do Estado.

Muitas teorias foram propostas para explicar o surgimento do Estado, dentre elas, a formulada pelo filósofo suíço Jean- Jaques Rousseau, na qual afirma que “o Estado não passa de um corpo artificial instituído por convenção” (ROUSSEAU, 1996, p. 16). A esta convenção o mesmo autor dá o nome de pacto social.

Em linhas gerais, na obra “Do Contrato Social”, Jean- Jaques Rousseau afirma que a existência do Estado pressupõe uma associação de homens, ou seja, quando um povo deixa de ser apenas multidão e passa a ser corpo político.

Neste sentido, a origem do Estado seria um contrato, um pacto social feito por homens livres que não podiam mais criar novas forças, mas apenas unir e dirigir as que já existiam. (ROUSSEAU, 1996). Desta forma, surge o Estado, entidade na qual interesses privados conjugam-se aos interesses públicos, em prol da realização do bem comum.

Ocorre que, para se chegar ao objetivo de uma sociedade totalmente organizada, precisava-se abandonar velhos hábitos ou convenções particulares que ensejavam em desigualdade entre os homens. O equilíbrio das forças da natureza só foi possível quando o homem trocou sua liberdade natural (na qual tudo podia), por uma liberdade civil, limitada pela vontade geral. Assim, a liberdade foi redesenhada para oferecer a igualdade entre os cidadãos. Cidadãos, e não mais homens, pois a palavra cidadão pressupõe

ordenação, sistema, empenho recíproco em prol da vontade geral (ROUSSEAU, 1996).

Para Rousseau, no estado de natureza subsistia o império da força, enquanto poder físico, nas relações humanas. Segundo o autor d'O Contrato Social, a força não produzia direito. Logo, o Estado, criado a partir de um contrato, seria o único ente capaz de produzir direito (corpo de regras e princípios a ser seguido por todos) de forma legítima, através do exercício de um poder soberano. Este poder soberano, porém, estaria limitado aos ditames da vontade geral.

A obra “Do Contrato Social” foi bastante influenciada por Thomas Hobbes, um dos precursores da teoria do contratualismo. Segundo Hobbes, citado por Dalmo Dallari, o Estado é:

[...] uma pessoa de cujos atos se constitui em autora uma grande multidão, mediante pactos recíprocos de seus membros, com o fim de que essa pessoa possa empregar a força e os meios de todos, como julgar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comuns. (DALLARI, 2010, p. 14).

Embora tenha influenciado demais contratualistas, como Montesquieu e Rousseau, que acreditavam que o Estado havia sido criado para assegurar a igualdade entre os homens, Hobbes cria na tendência natural do homem a subjugar o próprio homem, devido à sua maldade inata. Neste ponto, para o autor, o Estado seria um instrumento necessário para conter a “guerra de todos contra todos”, exercendo um poder sem muitas limitações. Através destas afirmações, muitos reis do século XVII conseguiram justificar o absolutismo.

A teoria do pacto social, contudo, deve ser analisada sob o ponto de vista histórico-social, tendo em vista que o Estado já existia quando Jean-Jaques Rousseau a formulou. Embora riquíssima seja a construção teórica de Rousseau, ela aponta muito mais um *dever-ser*, um anseio, uma finalidade atribuída ao Estado posteriormente

ao seu nascimento e não a realidade dos primórdios de seu surgimento.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO ESTADO

Pouco se tem a dizer com precisão sobre o surgimento dos primeiros Estados. A história nem sempre pôde contar quando e por que surgiram as primeiras formas de sociedade organizada, fazendo com que as teorias formuladas sejam baseadas em meras hipóteses. (MALUF, 2003).

Dentre as teorias que tencionam explicar a origem do Estado encontram-se a teoria da origem familiar, teoria da origem patrimonial e a teoria da força.

Em linhas gerais, a teoria da origem familiar baseia-se na idéia de que o Estado formou-se a partir de um casal originário. Subdivide-se em patriarcal e matriarcal.

Patriarcal: a autoridade pertence ao ascendente varão mais velho, assemelhando-se à sucessão hereditária da monarquia. Para Sahid Maluf (2003) família é mais unidade social do que propriamente política.

Já a teoria matriarcal baseia-se na autoridade da mãe, pois a maternidade é sempre certa. (MALUF, 2003, pág. 55).

Crítica que se faz ao modelo da origem familiar é a de que o Estado não é resultado da ampliação de tão somente uma família primitiva, mas da união de várias. (MALUF, 2003, p. 54).

Para a teoria patrimonial, o Estado surgiu para proteger e regulamentar relações de ordem patrimonial. (MALUF, 2003, p. 55). O Estado seria o aproveitamento das forças de trabalho, com fim eminentemente econômico. (DALLARI, 2010)

Na teoria da força o Estado é o resultado da subjugação dos mais fracos aos mais fortes. Sistematizando o pensamento de Hobbes, Sahid Maful afirma que, para esta teoria, o Estado seria resultante da vitória dos mais fortes, organizados para manter o poder dominante sobre os vencidos. (MALUF, 2003). Grande teórico do patrimonialismo, Jellinek, citado por Maluf (2003, p. 56), afirma ser a guerra “o princípio criador dos povos”.

Ocorre que nem só de força constitui-se o Estado. É ele antes força protetora que dominante. Conforme ensina MALUF (2003, p. 57):

para refrear a tirania das inclinações individuais e conter as pretensões opostas recorreu-se, a princípio, à criação de um poder coercitivo, religioso, patriarcal ou guerreiro. E tal poder teria sido o primeiro esboço de Estado.

Logo, o Estado não surgiu apenas da força bruta com vistas à dominação, mas de uma força suscetível a estabelecer a unidade e a conjugação de interesses. (MALUF, 2003).

Embora todas estas teorias tentem explicar o surgimento histórico da figura do Estado, nenhuma delas consegue abordar de forma totalmente pura esta origem, sendo que sempre há o estabelecimento de paralelo com a finalidade do Estado enquanto sociedade política organizada. (DALLARI, 2010).

Do exposto, depreende-se a idéia de que toda organização pressupõe finalidade, ou seja, a existência de um objetivo a ser perseguido. A origem do Estado deve estar intimamente ligada ao seu fim social, que varia de acordo com o contexto histórico.

Dentro da finalidade do Estado, além do estudo histórico de sua evolução até os moldes atuais, necessária é a análise de seus tipos fundamentais, através da seguinte classificação:

Estado antigo: formado no oriente desde 3.000 anos a.C. (MALUF, 2003). Era modelo de estado teocrático e unitário, ou seja, sem divisões interiores. (DALLARI, 2010). Um exemplo de Estado antigo é a civilização egípcia.

Estado Grego: já aqui houve certa separação entre política e religião. O Estado Grego era monárquico e patriarcal. (MALUF, 2003). Sua característica fundamental era a subdivisão em cidades-estados, ou seja, *apolis*. (DALLARI, 2010).

Estado romano: é o exemplo máximo da concentração política e econômica. Sua origem se dá pela ampliação da família. Embora possuísse características parecidas com as do Estado grego, o

Estado romano tornou-se mais complexo ao dividir a população em classes distintas. (MALUF, 2003, p. 102).

Estado Medieval: com a queda do império romano, decorrente das invasões bárbaras, inicia-se a Idade Média. Devido à influência dos povos orientais, o Estado medieval tomou por base de seu direito as regras do direito natural. Embora existisse a monarquia, havia descentralização política e confusão entre direito público e privado. (MALUF, 2003). As principais características do Estado medieval eram o cristianismo e o feudalismo. (DALLARI, 2010). A Igreja era tida como uma entidade capaz de representar certa unidade, já que não existia unidade política. Quanto ao feudalismo, consistia na valorização da posse da terra, estabelecendo institutos jurídicos como *obenefício* e *a imunidade*. O benefício consistia em contrato estabelecido entre chefe de família que não possuía patrimônio e o senhor feudal. Em linhas gerais, o chefe de família utilizava para seu sustento faixa de terra pertencente ao senhor feudal, entregando-lhe parcela da produção. Quanto à tributação sobre as terras sujeitas ao benefício, o senhor feudal possuía total isenção.

Estado Moderno: surge pela necessidade de uma centralização político-administrativa, deficiente no estado medieval. Segundo Dalmo Dallari, o Estado moderno toma feições distintas das já conhecidas, passando a identificar-se a partir de elementos como povo, território e soberania. Com a mudança de pensamento das pessoas neste período, surgem figuras estatais tendentes a centralizar o poder de forma absoluta, suplantando, inclusive, a própria autoridade eclesiástica, como as monarquias absolutistas.

Estado liberal: surge como reação anti-absolutista. A doutrina do liberalismo tem início na Inglaterra, mas o Estado liberal foi implantado na França, após a revolução de 1789. As principais propostas do Estado liberal eram a liberdade nacional, o constitucionalismo e a divisão do poder em três órgãos distintos. Neste sentido, o Estado liberal pretendia limitar o poder de mando através da supremacia da lei, com o escopo de garantir as

liberdades públicas. (MALUF, 2003). Assim, a idéia de liberdade é negativa, constituindo-se na não interferência do Estado na vida e nas relações entre os cidadãos.

Estado social: quando o Estado liberal começou a falhar, devido à dificuldade de se preservar a liberdade dos cidadãos sem ingerência da pessoa estatal, nasceram as lutas por direitos sociais. O período que sucedeu à Revolução Industrial foi de muita exploração desumana, dando azo a um liberalismo desenfreado. Como medida de urgência, o Estado começou a interferir na vida social, com vistas a abrandar os abusos mais graves da liberdade. (ZIPPELIUS, 1997). O Estado social, na atualidade, não apenas se resume em uma interferência nas regras de mercado, sim, em uma ingerência positiva na vida das pessoas, através dos direitos sociais. Tais direitos constituem em obrigações positivas por parte do Estado, que deve “promover, assegurar e melhorar a saúde pública e a assistência social sob todas as formas” (AZAMBUJA, 2005, p. 168).

Diante desta breve explanação sobre a origem e os tipos de Estado, bem como sua evolução histórica até chegar às feições atuais, conclui-se que um de seus principais elementos é a finalidade. Tomando por base o pensamento de Groppali, afirma Dalmo Dallari (2010, p. 72) que “as pessoas só se integram numa ordem e vivem sob um poder em função de um fim a atingir”.

Desde que o homem resolveu viver em sociedade, seja por meio da força, de um contrato ou por impulso natural, houve um objetivo a perseguir, embora nem sempre muito claro ou aceito pela maioria. Ao longo do tempo, o objetivo ganhou novas feições, adaptando-se à evolução humana até chegar ao que chamamos hoje de fim social. O Estado, criado e aperfeiçoado inicialmente para promover a ordem e a segurança, a exemplo dos já citados estados romano e absolutista, ganhou contornos e funções mais complexas na idade contemporânea. Desta forma, tudo o que emana do Estado, como o direito, por exemplo, é meramente instrumental, ou seja, meio de se concretizar certos fins.

Tomando-se por base a teoria de Rousseau, o Estado contemporâneo “age para obter, manter e desenvolver o bem comum (autêntico ou falso) e o conteúdo deste depende da filosofia moral e social adotada por cada Estado”. (BECKER, 2002, p. 63). (grifos nosso).

Segundo Bodnar (2011, p. 35), “o Estado contemporâneo – resultado de lutas e conquistas históricas – tem uma importante missão a cumprir em prol do pleno desenvolvimento dos direitos fundamentais”.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, a Carga Magna brasileira de 1988 positivou os ideais de justiça social perseguidos pelo Estado uma vez que eleva como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, e, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (BODNAR, 2011, p. 32).

Embora a teoria de Rousseau seja posterior ao surgimento do Estado, há de se convir que muito contribuiu para o entendimento de sua função social, tornando, inclusive, a máxima de Hobbes “o Estado é um mal necessário” desprovida de sentido prático. Antes fosse “O Estado é um *bem* necessário”.

3 CONCEITO E DEFINIÇÃO LEGAL DE TRIBUTO

Alguns doutrinadores, como Cassone, distinguem conceito de definição. Para eles, a lei não conceitua, mas define uma norma comportamental.

Enfatiza GERALDO ATALIBA (2010, p. 22) que

o objeto dos comandos jurídicos só pode ser o comportamento humano (...). Não há norma jurídica dirigida às coisas. Só o comportamento livre do homem (e, por extensão, o das pessoas jurídicas) pode ser objeto dos mandamentos jurídicos.

Portanto, é de competência da lei definir um comportamento e da doutrina formular conceitos.

Desta forma, conceitua-se tributo como forma de receita derivada para a concretização dos fins do Estado. Mais

especificamente, tributo é “a entrada que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer a seu vulto, como elemento novo e positivo”. (BALEEIRO, 1971, p. 130).

O conceito acima formulado, segundo o pensamento de Paulo de Barros Carvalho (2005), seria uma das várias acepções que o vocábulo tributo comporta. Para o autor, hora o tributo se apresenta como o dever de levar dinheiro aos cofres públicos, hora como o próprio dinheiro levado ao cumprimento deste dever.

Em síntese ao pensamento destes renomados juristas, partilhamos da idéia de Hugo de Brito Machado, que afirma estabelecer o Código Tributário Nacional verdadeiro conceito em seu artigo 3º, restando aos juristas somente a análise de seus elementos.

Segundo o dispositivo em tela, tributo é “toda prestação pecuniária, compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Ao afirmar que tributo é prestação, o Código Tributário Nacional lhe atribui caráter obrigacional. Tributo é, na verdade, obrigação *ex lege*, ou seja, vínculo jurídico que atribui ao sujeito ativo o direito de exigir do passivo determinado comportamento, mediante um fato imponível descrito em lei. Assim, tributo não seria o dinheiro em si, mas a atividade de levá-lo aos cofres públicos, através de uma obrigação tributária. (ATALIBA, 2010).

Outro elemento constante no conceito fornecido pelo art. 3º do Código Tributário Nacional é o caráter pecuniário da prestação. Significa que a obrigação somente deve ser satisfeita mediante o recolhimento de dinheiro aos cofres públicos. Antes da entrada em vigor do Código Tributário Nacional havia o entendimento de que toda prestação *in natura*, advinda da imposição estatal poderia ser considerada tributo, como o serviço militar obrigatório e a participação no tribunal do júri, por exemplo. Este entendimento restou superado devido a cláusula expressa e

redundante: *prestação pecuniária, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir.* (MACHADO, 2010).

Com relação à qualidade “compulsória” dada à prestação, esta deve ser observada no momento da assunção da obrigação e não na obrigatoriedade do pagamento em si. Em outras palavras, todas as prestações jurídicas são obrigatórias, mas o caráter compulsório da prestação tributária está no fato de inexistir o elemento vontade na formação do vínculo obrigacional. (MACHADO, 2010). Praticado o fato descrito na hipótese de incidência, nasce o dever de pagar, diferentemente do que ocorre nas obrigações voluntárias, nas quais o sujeito passivo contrai a obrigação por livre e consciente vontade. “Concretizado o fato previsto na norma jurídica, nasce, automático e infalivelmente, o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária”. (CARVALHO, 2005, p. 25).

Outra característica da prestação tributária é a licitude com que ela se institui. A obrigação não deve ser tida como penalidade de um fato ilícito. O dever de levar dinheiro aos cofres públicos não é multa e sim prestação compulsória. (ATALIBA, 2010). Na hipótese de incidência está sempre previsto um comportamento lícito, como por exemplo, nos impostos sobre a renda e sobre o patrimônio, respectivamente: aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos; propriedade, domínio útil ou posse de imóvel. Nestes casos, embora a aquisição da renda ou da propriedade ocorra através de meios fraudulentos, a atividade descrita na norma é perfeitamente lícita. (MACHADO, 2010). Assim, o tributo não tem por escopo a sanção de um ato ilícito, nem pode ser utilizado como penalidade.

O princípio da legalidade norteia as relações tributárias. Por isso, a obrigação é instituída em lei. Vale ressaltar que a lei não apenas cria o tributo, definindo as hipóteses em que será devido, mas também indica os pressupostos necessários para o pagamento e define os sujeitos da obrigação. (MACHADO, 2010). Neste sentido, é inconcebível a idéia de

instituir tributo por meio de convenção, acordo ou decreto. Deve-se também respeitar a regra matriz constitucional, que baliza todo o sistema tributário, não sendo possível aos entes federativos a criação de novos tributos além dos prescritos pela Carta Magna de 1988, com exceção da competência residual exercida pela União.

Quanto à cobrança da prestação tributária, esta se dá através de atividade administrativa plenamente vinculada, vale dizer, não há margem de escolha para o administrador, que deve seguir fielmente a lei, exercendo o dever-poder de cobrar. (CASSONE, 2011). Existem procedimentos próprios de cobrança prescritos em lei, não cabendo ao administrador fazer juízo de conveniência e oportunidade, como o faz em atos discricionários. (MACHADO, 2010).

Sendo tributo gênero de prestação pecuniária, comporta espécies com características peculiares.

Embora a doutrina pátria apresente diversas classificações, o Código Tributário Nacional adotou a teoria tripartida: tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria (artigo 5º do CTN).

O artigo 16 do mesmo diploma legal estabelece que os impostos têm caráter não vinculado, ou seja, seu fato gerador é uma situação independente de qualquer atividade estatal específica. Assim, quando o contribuinte recolhe parcela de sua riqueza aos cofres públicos, não deve esperar do Estado uma atividade imediata em determinado setor. É a partir da soma de todos os valores que o Estado irá alocar recursos às áreas que mais necessitem (MACHADO, 2010).

Já no caso das taxas, é como se o contribuinte pagasse diretamente por usufruir de um serviço público específico. Não somente isto, mas também pelo exercício regular do poder de polícia, imprescindível à manutenção da ordem e da saúde da sociedade, como a concessão de licenças, por exemplo.

A contribuição de melhoria, conforme artigo 81 do Código Tributário Nacional, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária aos contribuintes. Distingue-se do imposto porque dependente de uma atividade estatal específica, e da taxa porque faz menção a obra pública e não a serviço público ou exercício do poder de polícia. (MACHADO, 2010).

Tal classificação atribuída pelo Código Tributário Nacional completa-se, de forma sistemática, pela Constituição da República, a qual estabelece mais duas espécies tributárias, a saber: os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais.

Os empréstimos compulsórios, embora submetidos a regime jurídico diferenciado, conforme o art. 148 da Constituição, integram o sistema tributário nacional. A competência para sua instituição é exclusiva da União em caso de calamidade pública e de guerra externa ou sua iminência, ou de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse social. Conforme dispõe o parágrafo único do artigo 148 da CF, “a aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição”.

Conforme ensina Luciano Amaro (2010), a calamidade pública, a guerra externa e o investimento não são fatos geradores do empréstimo compulsório, mas condicionantes do exercício da competência tributária, ou seja, motivos determinantes para sua instituição e manejo do produto de sua arrecadação.

As contribuições sociais subdividem-se em contribuições de intervenção no domínio econômico e contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

As contribuições de intervenção no domínio econômico traduzem a intervenção estatal neste setor, hora para coibir abusos, hora para fomentar as atividades na área. Os recursos arrecadados através desta espécie tributária são utilizados para financiar a própria atividade interventiva. (MACHADO, 2010).

As contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas são muito bem sintetizadas por Luciano Amaro (2010, p. 55), ao explicar que

[...] são tributos destinados ao custeio das atividades das instituições fiscalizadoras e representativas de categorias econômicas ou profissionais, que exercem funções legalmente reputadas como de interesse público. O que faz aqui a União é disciplinar por lei a atuação dessas entidades, conferindo-lhes, para que tenham suporte financeiro, a capacidade de arrecadar contribuições legalmente instituídas. O fato gerador dessas contribuições reside no exercício, pelo contribuinte, de determinada atividade profissional ou econômica, a que se atrelam as funções (de interesse público) exercidas pela entidade credora das contribuições (fiscalização, representatividade, defesa de interesses etc).

Tendo em vista a explicação sobre as acepções do vocábulo tributo, passamos à análise das premissas justificativas da atividade tributária.

4 INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS

A instituição de tributos é atividade eminentemente estatal. Em decorrência desta premissa, a justificação da atividade tributária sofreu longas transformações ao longo do tempo. Conceber hoje o tributo como fato e fator social foi conquista da evolução histórica do ser humano.

Embora sua origem confunda-se ao surgimento do Estado, ou seja, a cobrança por um poder coercitivo, muitos autores tomam como antecessores do tributo figuras cujo pagamento não era compulsório. Como exemplos, citam-se os presentes oferecidos de forma voluntária aos líderes tribais na antiguidade e os dízimos na sociedade hebraica.

Contudo, a palavra tributo só fez sentido quando houve a estruturação de uma ordem, mesmo que de forma primitiva e arcaica. Na sociedade egípcia existia um sistema de tributação sobre o óleo de cozinha, para regrar o uso devido à escassez.

Já na Roma antiga denominava-se tributo a parcela ou totalidade de bens que os vencidos na guerra entregavam aos vencedores. Serviam a título de tributo os escravos, o ouro e as obras de arte pertencente ao povo derrotado. (BALLEIRO, 2010). A cobrança era um meio de fortalecer o exército e conquistar novas terras.

Com a queda do Império Romano e a divisão da sociedade em feudos, o poder foi descentralizado, fazendo com que os servos pagassem, a título de tributo, parcela do produto de sua colheita aos senhores feudais.

Mais tarde, a imposição de tributos passou a ser restringida por força de lei. Um dos motivos que levaram a este novo modelo foram os abusos cometidos pelo rei João Sem Terra, obrigado a editar a Carta Magna, em 1215, que proibia o lançamento de taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral inglês.

Também revoltas surgiram na França revolucionária, devido às constantes majorações tributárias do rei Luis XIV.

Através desta análise histórica, percebe-se que o tributo possuía diversas funções: oferenda, indenização de guerra, pagamento pelo uso da terra.

Com a organização da sociedade através da figura de um poder, seja centralizado ou não, o tributo era visto como meio necessário para a manutenção dos gastos da coroa ou do império. No Brasil colonial, por exemplo, Portugal cobrava dos cidadãos um quinto das pedras preciosas exploradas nas jazidas. Assim, boa parte do ouro do Brasil servia para manter os luxos da coroa portuguesa.

Na atualidade, justificar a existência da atividade tributária para manter os gastos do chefe de Governo é idéia pouco afeta à concepção democrática e social do Estado de Direito.

5 EXTRAFISCALIDADE

Desde que Duguit atribuiu ao Direito uma concepção mais solidária, o Estado, cuja personalidade é uma ficção, ao fundar-se na ordem jurídica, deveria ser garantidor da solidariedade social, através de serviços públicos e de políticas de fomento ao bem-estar. Para tanto, precisava intervir na economia e na vida privada. Restava, assim, superado o Estado Liberal. Segundo Paulo Bonavides (2007. p. 188) “o velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise”.

O problema do liberalismo, já no século XIX, suscitou o surgimento de uma nova corrente ideológica, sedenta por reformas sociais. A ordem econômica, tal como estruturada, fez nascer a luta entre as classes proletária e burguesa. A opressão desta sobre aquela vinha de todos os lados: os baixos salários, as péssimas condições de trabalho e a desigual carga tributária. (BECKER, 1971).

A desigualdade na tributação não ocorria por questões pessoais, ou seja, o Estado não cobrava mais dos proletários do que dos comerciantes sobre a mesma atividade. A desigualdade fundava-se nas espécies tributárias a que se dava maior majoração, por exemplo, os impostos sobre o consumo. Desta forma, a distribuição da carga fiscal predominava sobre o proletariado, enquanto que o patrimônio e a renda dos burgueses restavam intactos e praticamente imunes à arrecadação.

O princípio da capacidade contributiva e a máxima “contribui mais quem pode mais” eram totalmente ignorados. “A classe dirigente, em princípio, atira o sacrifício às classes subjugadas e procura obter o máximo de satisfação de suas conveniências com o produto das receitas”. (BALEEIRO, 2010, p. 231). Suportando praticamente sozinho a atividade tributária, o proletariado pleiteava por uma reforma social, começando por meio dos impostos. (BALEEIRO, 2010).

Tal fator histórico, que contribuiu para o amadurecimento de uma nova corrente ideológica voltada para a solidariedade social, transformou a atividade tributária em instrumento de redistribuição da renda nacional. Consolidava-se, assim, a função extrafiscal dos tributos.

Conforme explica MACHADO (2010), a arrecadação é um dos principais objetivos do tributo, mas não o único. Uma de suas funções é a extrafiscal. Aqui, o objetivo do tributo é a interferência no domínio econômico.

A função extrafiscal atua de diversas formas. Ora impondo valores maiores a determinado setor, ora concedendo imunidades e isenções a outros, “discriminando, para esse fim, as coisas, fatos ou atividades que deseja preservar e encorajar”. (BALEEIRO, 2010, p. 228).

RESENDE (2008, p. 1) sintetiza o fenômeno da extrafiscalidade da seguinte forma: “o Estado pode utilizar-se do Direito Tributário com o objetivo primordial de estimular ou inibir a adoção de determinadas condutas, ainda que em segundo plano se promova alguma arrecadação financeira”.

Segundo BALEEIRO (2010), ao tributar, o Estado redistribui riquezas, transformando riquezas individuais em riqueza nacional.

Alguns indivíduos ficam menos ricos, do que seriam sem aqueles impostos brutais, mas não diminuiu o total da renda nacional (...). A melhor repartição de renda nacional pode garantir o mercado interno vigoroso e receptivo sem cuja existência não se poderá pensar em desenvolvimento racional do país (...). (BALEEIRO, 2010, p. 216).

A tão almejada justiça social e redução das desigualdades, enquanto objetivos da República Federativa do Brasil, concretizam-se através da imposição de tributos que tem por escopo a intervenção do Estado na economia para lhe dar equilíbrio e não somente para arrecadar receitas.

Se certos impostos não houvessem sido majorados no Brasil, a partir de 1947, é possível que alguns indivíduos fossem mais ricos, mas a Nação nada perdeu, antes, ganhou, porque foi investida na captação da energia hidráulica de Paulo Afonso, Três Marias, estradas, aeroportos, exploração de petróleo etc., parte do que eles teriam consumido ou investido em coisas menos úteis para a coletividade. (BALEIRO, 2010, p. 217).

Quanto maior a carga tributária, maior renda estatal e, conseqüentemente, maior realização de serviços públicos. A justiça social não apenas se concretiza através de serviços públicos, mas, também, através de ingerências na economia, visando estabelecer certo equilíbrio para os que se encontram em situação desigual, bem como proteger interesses coletivos como a sustentabilidade ambiental, por exemplo. Tudo isto só é possível devido ao caráter extrafiscal do tributo.

Noutros termos, o imposto não pode ser encarado, nem como um mero poder para o estado, nem simplesmente como um mero sacrifício para os cidadãos, mas antes como o contributo indispensável a uma vida em comum e próspera de todos os membros da comunidade organizada em estado. (MOTTA, 2007, p. 01).

Para BECKER (1971), a reconstrução de uma nova ordem social através da extrafiscalidade tributária constitui reforma social, mas alerta que “não se deve concluir que se chegará a uma fase em que a tributação extrafiscal sobrepujará a fiscal”. (BECKER, 1971, p. 597). Ambas coexistirão, ora esta com mais força, ora aquela com maior relevância.

Para Carvalho a função extrafiscal nada mais é que a ingerência do direito na vida das pessoas para regular condutas. O mesmo autor menciona o seguinte exemplo:

A lei do Imposto Territorial Rural (ITR), ao fazer incidir a exação de maneira mais onerosa, no caso dos imóveis inexplorados ou de baixa produtividade, busca atender, em primeiro plano, a finalidades de ordem social e econômica e não ao incremento de receita. (CARVALHO, 2005, p. 276).

Assim, o Estado desestimula a manutenção de propriedades improdutivas, cumprindo, também, outro princípio constitucional: a função social da propriedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da concepção social da propriedade e do direito como um todo, percebemos a gradual formação do Estado Social. É neste mesmo Estado que passamos a funcionalizar a atividade tributária, dando-lhe maior abrangência e importância. O tributo não deve ser entendido simplesmente como forma de abastecimento dos cofres públicos, mas sim, um instrumento de realização de justiça social. (GRUPENMACHER citado por OLIVEIRA e BASSOLI, 2008).

Através da noção de que o Estado e seu maior instrumento de coerção, o direito, são meios e não fim em si mesmos, passamos a conceber a prestação tributária como um dever moral e não apenas jurídico. Se o poder de tributar é consentido pelos cidadãos, conforme já dito, a atividade de levar dinheiro aos cofres públicos é o dever fundamental de cada membro da coletividade.

A conclusão óbvia que se extrai de tal premissa é que a implementação dos direitos sociais só se dá com o dever fundamental de pagar tributos.

As novas funções assumidas pelos Estados contemporâneos provocam a necessidade crescente de novos recursos, tornando o imposto uma instituição política fundamental (...) É a união da noção de solidariedade social, idéia relativamente nova na ordem jurídica, surgida no

fim do século XIX, com a histórica idéia de cidadania, que se legitima, hoje, o poder de tributar, não mais como mera imposição, mas como meio de realização das políticas públicas. Orienta-se, desse modo, o poder de tributar pelo postulado maior da dignidade da pessoa humana, como meio de concretização efetiva das políticas de inclusão social. (MOTTA, 2007, p.9).

A idéia de arrecadação e redistribuição de renda traz em seu bojo a finalidade do tributo. O Estado utiliza o produto da arrecadação para garantir, a quem não o pode fazer por si próprio, uma vida digna. Tal questão atinge o cerne do direito como submisso aos anseios da sociedade e à concretização dos fins do Estado. É uma visão mais humanística da tributação, na qual se encara o poder de tributar como solidário, despojado de sua coerção natural. A solidariedade é entendida aqui não como virtude humana, mas como forma de custeio do Estado. Cada membro do corpo coletivo contribui com parcela de sua riqueza individual para fruição comum. É o princípio que fundamenta a Previdência Social, e também dá suporte ao dever fundamental de pagar tributos.

Tendo em vista a construção histórica do país, com suas constantes diferenças sociais, a tributação fiscal e extrafiscal é o modelo ideal para a concretização dos objetivos da República, consubstanciados pela Carta de 1988. Somente através da arrecadação de impostos e da intervenção do Estado na economia, é que a atividade tributária pode se dizer democrática, pois permite o abastecimento dos cofres públicos por força comum e para o uso comum, sem excluir as minorias menos abastadas que não poderiam suportar o peso dos tributos sozinhas ou muito menos pagar toda vez que utilizassem um serviço público, a exemplo dos tributos bilaterais (taxas).

Em resumo, “consegue o estado brasileiro retirar parcela de riqueza de quem a detém para financiar as atividades e prestações sociais dos menos favorecidos”. (MOTTA, 2007, p. 10).

Pode-se se dizer que os tributos nasceram concomitantemente ao Estado, mas a consciência de sua função foi aprimorada ao longo dos anos pela evolução no pensamento da sociedade. O fenômeno da tributação foi amoldando-se à justificação do Estado, sendo que os sistemas tributários, como o brasileiro, foram estruturando-se conforme o tipo de governo e sua ideologia. A consciência sobre a função social do Estado e do tributo demorou séculos até chegar à forma como a concebemos hoje, devendo inteiramente seus méritos à construção de sólida doutrina da Teoria Geral e o entendimento profundo da doutrina do pacto social.

Ao acreditarmos veementemente na força do pacto social, legitimamos a perda parcial de nossas liberdades e de nosso patrimônio. Ao funcionalizarmos o tributo, o Direito e o Estado, imprimimos também ao poder uma função social, necessária à compreensão destes institutos de coerção, pois imprescindíveis à concretização do bem comum e da justiça social.

Referências

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44 ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 168.

BALEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 17 ed. ver. e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 188.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3 ed. São Paulo: Lejus, 2002. p. 63.

BODNAR, Zenildo. **Responsabilidade tributária do sócio-administrador**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O Poder de Tributar: limitações e o controle difuso de constitucionalidade – Resolução Senatorial**. Portal Boletim Jurídico. Inserido em 09/09/2005. Parte integrante da Edição n. 142. Código da publicação: 805. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=805>>. Acesso em: ago. 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FEDERAL, Receita. **Os tributos na história da humanidade**. Disponível em: <<http://www.leaozinho.receita.fazenda.gov.br/biblioteca/estudantes/Textos/HistoriaTributos.htm>> Acesso em: ago de 2012.

FERRAGUT, M. R., et al. **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MACEDO, Lairto Capitano. **Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília.** 2007. Disponível em: http://www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/lairto_capitano.pdf Acesso em: set. 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53.

MOTTA, Marianna Martini. **Do poder de tributar ao dever fundamental de pagar impostos:** a via da efetivação dos direitos sociais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br>. acesso em ago 2012.

OLIVEIRA, Evaldo Dias; BASSOLI, Marlene Kempfer. **Estado Social: Tributação Legítima e o Confisco.** Artigo apresentado no terceiro encontro de estudos tributários – ENET. 05 de setembro de 2008.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário, Constituição Federal, código Tributário Nacional e lei de execução fiscal à luz da doutrina e jurisprudência.** 4 ed. Porto Alegre: do Advogado, 2002.

RESENDE, Flávio Lúcio chaves de. **Extrafiscalidade:** os tributos como instrumento de implementação do Estado Democrático de Direito. Clubjus, Brasília, 16/03/2006. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.18220> Acesso em ago. 2012.

ROUSSEAU, J. Jacques. **O contrato social.** Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3ª.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário.** 5 ed. São Paulo: Prima Cursos preparatórios. p. 166.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 17 ed. São Paulo: Renovar, 2010.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 379.

INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL

CAMILLA HOLANDA MENDES DA ROCHA: Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT; Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci; Advogada.

RESUMO: O presente trabalho destina-se a analisar o fenômeno do *Dumping Social* e suas consequências para o Direito Trabalhista, especialmente no que se refere à possibilidade de indenização. Buscou-se, inicialmente, entender o fenômeno e conceituá-lo, para, então, discutir se há a possibilidade de indenização por *Dumping Social*, e se esta indenização é individual ou coletiva. Destacou-se, ainda, a doutrina de Souto Maior e Mauro Cappelletti. Por fim, realizou-se um estudo jurisprudencial, com o objetivo de compreender de que forma os tribunais pátrios decidem a respeito do tema. O trabalho conclui que os danos ocasionados pela prática de *Dumping Social* ferem a dignidade do trabalhador, e, ainda, afetam a sociedade como um todo, devendo ser indenizados, mas que não há consenso na jurisprudência acerca da natureza da indenização, se individual, ou coletiva, e nem mesmo acerca de qual o meio judicial cabível para pleiteá-la.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS LEGAIS DO DUMPING SOCIAL. 3 DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. 4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL. 4.1 Decisões do Tribunal Superior do Trabalho. 4.2 Decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho. 5 ENTENDIMENTOS DE JORGE LUIZ SOUTO MAIOR E MAURO CAPPELLETTI. 6 CONCLUSÃO.

1 INTRODUÇÃO

Dumping Social é um conceito bastante utilizado internacionalmente. O termo vem do verbo inglês “*to dump*”, que significa, segundo o dicionário Inglês-Português de Marques e Drapner (2000, p. 98), despejar, descarregar, esvaziar, desfazer-se de algo, livrar-se de algo. É comumente associado ao Direito Comercial e Econômico, referindo-se ao fenômeno da baixa dos preços de

determinados bens como consequência da instalação de empresas produtoras e países com mão de obra mais barata.

O *Dumping Social* pode ocorrer pelo simples fato de, por razões econômicas, o custo de vida em determinado país ser mais baixo. Quando isso ocorre, as empresas pagam aos seus empregados salários menores do que normalmente pagariam por aquela mão de obra. Um dos exemplos mais marcantes é o caso da China: diversos investidores são atraídos pelo baixo custo dos trabalhadores, pois o governo subsidia parte do transporte, da moradia e de outros direitos básicos. A consequência direta destes subsídios é a diminuição dos gastos pelos chineses, que passarão a se contentar com salários menores.

Ocorre que a China é constantemente acusada de promover repetidas violações aos direitos sociais e trabalhistas, com o objetivo de baratear a mão de obra. Quando isso ocorre, a baixa dos preços dos bens, ou seja, o *Dumping Social*, deixa de ser um fenômeno meramente econômico, adentrando na esfera do Direito do Trabalho.

Este artigo, portanto, visa analisar o fenômeno do *Dumping Social* à luz do Direito do Trabalho, esclarecendo suas principais causas, consequências e, especialmente, a possibilidade de indenizações individuais e coletivas.

2 ASPECTOS LEGAIS DO DUMPING SOCIAL

O fenômeno do *Dumping Social* não é recente: há relatos de sua prática, ainda no século XIX, por produtores americanos. O primeiro documento normativo parece ter surgido no Canadá, em 1904, por meio de uma lei de repressão ao *Dumping Social*.

No Brasil, o principal instrumento legal tratando do *Dumping Social* veio com o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), realizado no âmbito da OMC, que, em 1947, o definiu como

prática desleal. O Decreto nº 1.602 de 23 de agosto de 1995 regulamenta a aplicação das medidas antidumping no país.

É possível visualizar na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 comandos normativos que vão de encontro à prática de *Dumping Social*, senão vejamos:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

[grifo nosso]

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[grifo nosso]

Percebe-se, portanto, que a prática de *Dumping Social*, quando entendido como o desrespeito aos direitos sociais e trabalhistas com o objetivo de assegurar competitividade no mercado da produção de bens, afronta os Princípios Fundamentais consagrados na Constituição Federal, pilares do Estado democrático de direito.

A Carta Magna brasileira elegeu uma série de direitos sociais, dispostos no Capítulo II, artigos 6º a 11, com o objetivo de cumprir um dos fundamentos do Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Por meio destes direitos sociais busca-se dar uma qualidade mínima de vida ao trabalhador e evitar que, numa sociedade capitalista, os interesses econômicos atropelem o respeito à dignidade do homem.

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior^[1] (O Dano Social e sua Reparação, 2007),

Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista.

[...]

O fato é que, como se pode ver, o Direito Social, não é apenas uma normatividade específica. Trata-se, isto sim, de uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, conseqüentemente, a todo ordenamento jurídico. E que valores são estes? Os valores

são: a solidariedade (como responsabilidade social de caráter obrigacional), a justiça social (como consequência da necessária política de distribuição dos recursos econômicos e culturais produzidos pelo sistema), e a proteção da dignidade humana (como forma de impedir que os interesses econômicos suplantem a necessária respeitabilidade à condição humana).

O Dumping Social fere, ainda, outros comandos constitucionais. De acordo com os artigos 170 e 173 da Constituição da República,

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas

sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. [grifo nosso]

Art. 173. [...]

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

[grifo nosso]

Pela análise destes comandos constitucionais acima transcritos, fica claro que o desrespeito aos direitos trabalhistas somente com o objetivo de reduzir os custos da produção de bens ou serviços é afronta grave à dignidade da pessoa humana, aos valores sócias do trabalho e da livre iniciativa, à ordem econômica e à livre concorrência.

É importante ressaltar, ainda, que, segundo o art. 173 da Constituição Federal, em seu §5º, a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. A empresa que ferir a ordem econômica, portanto, não saíra ileso. O crime contra a ordem econômica foi tipificado no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.884/94.

3 DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO

No tópico acima foi visto, à luz do Direito Constitucional, que a prática de *Dumping Social* afronta diretamente diversos preceitos basilares do Estado democrático de direito. Foi visto, ainda, que a empresa

responsável por ferir a ordem econômica, notadamente em prejudicando a livre concorrência ou a livre iniciativa, será responsabilizada penalmente. É preciso analisar, neste momento, se há, segundo preceitos constitucionais e infraconstitucionais, a possibilidade de indenizar os trabalhadores que tiveram seus direitos massacrados pelas práticas desleais do capitalismo.

Primeiramente, cumpre destacar que, caso seja comprovada a possibilidade de indenização, esta será discutida no âmbito da Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da Carta Magna, que assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

[...]

Para a análise da possibilidade de indenização, faz-se necessário observar alguns artigos do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 1870), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

É evidente que, tendo em mente os artigos supratranscritos, o empregador que viola os direitos sociais de seus trabalhadores comete ato ilícito e está obrigado a reparar os danos causados.

A 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho já se manifestou neste sentido, vide enunciado nº 4:

"DUMPING SOCIAL" - DANO À SOCIEDADE - INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR - As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT.

Superada a questão da possibilidade de indenização, resta saber se o*Dumping Social* gera um dano individual ou coletivo. No primeiro caso, os legitimados para propor uma eventual ação de

reparação seriam os lesados, cada um, individualmente. No segundo caso, a demanda seria resolvida através de uma Ação Civil Pública. Somente os legitimados para esta ação, como o Ministério Público e sindicatos, poderiam postular a indenização. Para responder tais questões, será feita uma análise jurisprudencial.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Abaixo estão transcritas várias jurisprudências importantes dos tribunais pátrios que guardam relação com o *Dumping Social*. Da análise dos julgados será possível compreender de que forma o judiciário trabalhista brasileiro vem tratando a questão.

4.1 Decisões do Tribunal Superior do Trabalho

RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS J.M. EMPREENDIMENTOS E COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO - EXTRA PETITA- .

1. Em decorrência do princípio da estabilização da demanda e dos limites legais da atuação judicial, preconizados nos arts. [128](#) e [460](#) do [CPC](#), **é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.**

2. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença em que se julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e seus consectários,

condenando, de ofício, as reclamadas ao pagamento de indenização por -dumping social-, não obstante a ausência de pedido nesse sentido. A condenação extrapolou os limites objetivos da demanda, violando, portanto, os arts. [128](#) e [460](#) do [CPC](#), 5º, LIV e LV, da [Constituição Federal](#) . Recursos de revista conhecidos, nesse particular, e providos. (Processo: RR 119003220095040291 11900-32.2009.5.04.0291; Relator(a): Walmir Oliveira da Costa; Julgamento: 21/08/2012; Órgão Julgador: 1ª Turma; Publicação: DEJT 24/08/2012)

Neste julgado de agosto de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o juiz não poderia ter condenado a Reclamada em indenização por *Dumping Social* se não houve este pedido na peça inicial.

Destaca-se trecho do voto do relator:

[...]

Ora, é certo que a atividade jurisdicional não pode ser conivente com possíveis práticas abusivas de realizar contratações precárias de mão de obra, em inobservância às garantias trabalhistas, para, em contrapartida, proporcionar aumentos de lucros. Contudo, para eventual condenação pela prática de "*dumping social*", há a necessidade de ser observado o procedimento legal cabível, máxime em que se assegure o contraditório e a ampla defesa em todas as fases processuais, o que, no caso concreto, não

ocorreu, ante a ausência de pedido, de contestação e de instrução processual, nesse sentido.

[...]

A decisão deixa claro que uma empresa pode sim ser condenada à indenização por *Dumping Social*, se houver este pedido na peça exordial. Entretanto, não adentra na discussão se esta indenização é individual ou coletiva.

4.2 Decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho

114000074977- **INDENIZAÇÃO -DUMPING SOCIAL-** A doutrina e jurisprudência dominantes definem, de fato, dumping social nos termos expostos pela reclamada. Trata-se de um instituto do direito comercial, em que se pratica preços abaixo do custo do serviço ou da mercadoria para alijar concorrentes do mercado. Embora, quase sempre isso ocorra por intermédio as super exploração dos trabalhadores e descumprimento da legislação trabalhista, **o dumping social não está diretamente ligado ao Direito Individual do Trabalho.** O que constata em situações assim é **um dano causado à coletividade**(trabalhadores em geral e à sociedade), por **ofensa a direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos.** E sendo assim, a reparação não pode ser buscada individualmente e, sim, por intermédio de uma [ação civil pública](#) ([artigo 21 da LACP](#)). (TRT-03ª R. - RO 1279/2010-157-03-00.1 - Relª

Juíza Conv. Taisa Maria M. de Lima - DJe 21.06.2011 - p. 171).

Já neste julgado do TRT da 3ª região, os magistrados concluíram que o*Dumping Social* gera ofensa a direitos individuais, homogêneos, coletivos ou difusos. Sendo assim, não há que se falar em indenização individual. A reparação deve ser buscada por meio de uma ação civil pública.

Porém, há outros julgados da 3ª Região, também de 2011, que não admitem a indenização por *Dumping Social* por falta de previsão legal:

114000082645- **DUMPING SOCIAL - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO INDEFERIDA -Carece de caracterização jurídica o dumping social**, que se esgueira entre conceitos econômicos e sociológicos meramente. Se nem mesmo entre sociólogos e economistas há consenso sobre a definição dedumping social, também não há na seara da doutrina jurídica. E se não é possível definir uma causa lesiva de direito alheio, também não é possível determinar a sua reparação. (TRT-03ª R. - RO 1906/2010-157-03-00.4 - Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida - DJe 27.05.2011 - p. 182)

114000091207- **EXCESSO DE JORNADA - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL** - A extrapolação da jornada máxima permitida por lei ([art. 59/CLT](#)) configura infração administrativa, atraindo, em consequência, a competência das Delegacias Regionais do Trabalho, para a aplicação das

penalidades cabíveis, **não sendo crível, nesse contexto, falar-se em indenização por dumping social, por absoluta ausência de previsão legal.**(TRT-03ª R. - RO 1186/2010-157-03-00.7 - Relª Desª Lucilde D'ajuda Lyra de Almeida - DJe 26.09.2011 - p. 168)

Também no âmbito dos Tribunais Regionais Federais encontramos decisões que não admitem a indenização por *Dumping Social* quando não houver pedido formulado na Petição Inicial, caso em que se configura julgamento *extra petita*. Como exemplo, colaciona-se estes julgados da 4ª Região:

115000102383- COOPERATIVA DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS -Responsabilidade subsidiária por créditos trabalhistas. A contratação de serviços terceirizados via contrato de natureza civil não elide a responsabilidade do tomador pela satisfação de direitos trabalhistas derivados do contrato de trabalho mantido entre o empregado e o empregador. Beneficiário do trabalho, o tomador deve responder pelo eventual crédito do obreiro não satisfeito pelo real empregador. Aplicação da [Súmula nº 331, item IV, do TST](#) .**INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DEDUMPING SOCIAL- JULGAMENTO FORA DO PEDIDO** - Reconhecimento de julgamento extra petita, porquanto ausente pedido para pagamento de indenização por dano coletivo perpetrado pelas reclamadas. Tutela jurisdicional prestada além dos limites da lide. Violação ao disposto nos [artigos 128 e 460 do CPC](#) . Ofensa aos princípios constitucionais do

contraditório, ampla defesa e devido processo legal ([art. 5º, incisos LIV e LV, da CF](#)). (TRT-04ª R. - RO 0027500-93.2009.5.04.0291 - 6ª T. - Relª Maria Inês Cunha Dornelles - DJe 08.04.2011)

115000109981- DUMPING SOCIAL - DESCASO DA EMPRESA COM ACIDENTES DE TRABALHO REITERADOS - RECURSO DA RECLAMADA -Vencido o relator, entende a Turma, por maioria, que **inexistindo pedido de indenização por dano social no presente caso, é realmente extra petita a decisão quanto a isso, havendo clara violação ao disposto nos [arts. 128 e 460 do CPCe](#), também, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, previstos no [art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal](#) , devendo ser afastada a condenação respectiva.** (TRT-04ª R. - RO 0101700-57.2008.5.04.0404 - 7ª T. - Rel. Juiz Conv. Marçal Henri Figueiredo - DJe 21.07.2011)

Há, ainda, decisões que, mesmo em demandas individuais, admitem a indenização por *Dumping Social*, como esta proferida pela 4ª região:

INDENIZAÇÃO POR “DUMPING SOCIAL”. Tendo a reclamada agido de forma reiterada e sistemática na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas, o entendimento referente à indenização por dano social é plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda. Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação verificada nos autos, que a reclamada seja condenada ao pagamento de indenização a título de *dumping*

social. (Processo: RO 1310006320095040005 RS 0131000-63.2009.5.04.0005; Relator(a): RICARDO CARVALHO FRAGA; Julgamento: 08/06/2011; Órgão Julgador: 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

É necessário, para este estudo, analisar a fundamentação adotada pela turma ao proferir esta decisão, que pode ser considerada como *leading case*.

A **Sentença** (fls. 327/335) condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano social, no valor de **R\$ 400.000,00**, a ser atualizado na proporção dos créditos trabalhistas. O juízo determinou, ainda, que o valor deverá ser depositado em conta à disposição do juízo e **será utilizado para pagamento dos processos arquivados com dívida nesta Unidade Judiciária**, a iniciar pelo mais antigo, observada a ordem cronológica, na proporção de no máximo R\$ 10.000,00 para cada exequente.

A **reclamada** insurge-se contra a referida decisão. Sustenta que o juízo de primeiro grau extrapolou os limites da lide, acabando por proferir decisão extra-petita, violando o art. 128 e 460 do CPC, uma vez que não há na inicial pedido de indenização por danos sociais e muito menos no valor de R\$ 400.000,00, conhecendo de questões não suscitadas em inicial, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte, na melhor compreensão do art. 128 do CPC. Aduz, também, que a decisão recorrida fere o princípio da ampla defesa uma vez que sequer contestou pedido de danos sociais, bem

como o princípio da legalidade uma vez que não há previsão legal no ordenamento jurídico pátrio. Assevera que não se verificou a ocorrência de qualquer intervenção do Ministério Público do Trabalho no sentido de postular indenização por dano coletivo, sendo que a ação possui caráter estritamente individual, não cabendo ao julgador alterar sua finalidade, proferindo Sentença com conteúdo diverso. Colaciona jurisprudência favorável. Busca a reforma da decisão.

Examina-se.

Primeiramente, cumpre referir que no processo trabalhista, tendo em vista os princípios da celeridade e do aproveitamento dos atos processuais, o julgamento extra-petita não acarreta a nulidade da Sentença. Apenas se exclui parte excedente ao postulado, quando se verifica sua ocorrência, situação esta que será apreciada adiante.

Tendo por base as considerações expostas na Sentença, bem como as mencionadas no item 6 e o conteúdo constante dos presentes autos, coaduna-se com o entendimento do juízo de origem acerca da conduta da reclamada no que se refere ao agir de forma **reiterada sistemática** na precarização e violação de direitos, principalmente os trabalhistas.

Destaca-se, em relação a essa questão, o enunciado aprovado na **1ª Jornada de Direito Material e Processual**, em 2007, realizada

no Tribunal Superior do Trabalho, com a seguinte redação:

“4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois como tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.”

O entendimento inovador acima mencionado **é plenamente aplicável e socialmente justificável para a situação que estabeleceu na presente demanda.** Como já referido na sentença, “Ao desrespeitar o mínimo de direitos trabalhistas que a Constituição Federal garante, a reclamada não apenas atinge a esfera patrimonial e pessoal dos trabalhadores, **mas também compromete a própria ordem social.** Atua em

condições de desigualdade com as demais empresas do mesmo ramo, já que explora mão-de-obra sem arcar com o ônus daí decorrente, praticando concorrência desleal. Não contrata adequadamente os trabalhadores cuja mão-de-obra reverte em proveito do seu estabelecimento, eximindo-se, com isso, do pagamento das verbas salariais e dos encargos sociais daí decorrentes. **E revela conduta contumaz evidenciada pelas declarações do preposto.**” e **“O trabalhador que não tem a CTPS registrada e, pois, não tem a contagem do tempo de serviço, não pode auferir benefício previdenciário, não recebe férias, com acréscimo de 1/3 nem gratificação natalina, assim como não tem depositado valores a título de FGTS, vive uma situação de precariedade que o torna pessoal, social e economicamente instável. Esse trabalhador sabe que não pode adoecer e que poderá perder não apenas sua fonte de subsistência, como também a possibilidade de ser-no-mundo, porque no dia imediatamente posterior àquele em que for descartado, não terá como sobreviver.”**. (grifos atuais)

Lembra-se, ainda, os fundamentos constantes do processo nº 0058800-58.2009.5.04.0005, com reclamada do ramo de bebidas, também da lavra da Juíza Valdete Souto Severo, nos seguintes termos:“(...) considerando o número expressivo de processos relatando realidade de

contumaz e reiterada inobservância dos mais elementares direitos humanos (nem sequer refiro os trabalhistas, mas apenas aqueles decorrentes do necessário respeito à integridade moral dos trabalhadores), entendo esteja a reclamada a praticar o que a jurisprudência trabalhista vem denominando “dumping social”. (...).

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes como aquela adotada pela reclamada se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque retiram do trabalhador, cuja mão-de-obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. (...) Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa. Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pelo TST, em 23/11/2007, da qual participaram operadores de todas as áreas do direito do trabalho, foi aprovado Enunciado dispendo: “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. (...)

O professor Eugênio Facchini Neto, ao tratar da função social da responsabilidade civil, refere que “se o Direito, muitas vezes, sente-se incapaz para evitar e neutralizar os riscos, se os danos são inevitáveis, frutos inseparáveis da

*convivência social e do desenvolvimento tecnológico, ao menos o Direito deve buscar formas de fornecer segurança jurídica, no sentido de que todo o dano injusto (entendendo-se por dano injusto todo aquele para o qual a vítima não deu causa) deve ser, na maior medida possível, reparado”. O autor conclui o texto declarando: a idéia de função social, no âmbito do direito privado, está ligada ao valor da solidariedade. A própria solidariedade, na verdade, nada mais é do que uma consequência jurídica da inerente socialidade da espécie humana. Se a pessoa humana não consegue sobreviver senão em sociedade, se dependemos diuturnamente de outras pessoas, não só para vivermos com qualidade de vida, mas até mesmo para sobrevivermos, então resta claro que o que quer que façamos tem repercussão na vida de outrem. O Direito deve levar isso em consideração”. Esse é o fundamento axiológico da noção de reparação do dano social, que atinge não apenas a esfera individual, mas também essa sociedade, que pretendemos seja justa e solidária. (FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência. Porto Alegre, v.34, n.105, p. 153-188, mar. 2007).”Portanto, entende-se que, no caso, a reclamada cometeu o denominado **dumping social**, devendo, por isso, ser responsabilizada.*

Dessa forma, afigura-se razoável, diante da situação verificada no processo, manter a

Sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização a título de *dumping social*. Entende-se razoável, ainda, diante das circunstâncias, reduzir o valor arbitrado para **R\$ 200.000,00**. Para tanto, recorde-se que as lesões tratadas nos demais itens são aquelas que habitualmente tem ocorrido. Por outro lado, a reclamada não é de pequeno porte. De acordo com a informação constante do Site oficial da reclamada, no endereço www.cpmbraxis.com, acessado em Abril/2010, a empresa contrata cerca de 300 empregados ao mês, em média.

Salienta-se, ainda, diante dos fundamentos retro expendidos e de conformidade com os argumentos já expostos pelo juízo de primeiro grau, que **não há falar em julgamento extra petita**. Não há falar, também, em violação dedispositivos legais e constitucionais, principalmente os referidos no recurso.

Em relação à **destinação do valor arbitrado** a título de *dumping social*, é razoável que tal valor seja destinado ao “Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”, criado pela **Lei 7.437/85**, cujo objetivo é promover a reparação dos bens lesados e não sendo mais possível, os valores devem ser destinados a uma finalidade compatível. Sobre a questão, lembre-se o artigo do Juiz Rodrigo Trindade de Souza, “*PUNITIVE DAMAGES E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: adequação das condenações*”

punitivas para a necessária repressão da delinqüência patronal.”.

Dá-se provimento parcial ao recurso, no tópic, para reduzir o valor relativo à condenação por *dumping* social para R\$ 200.000,00.

Nesta decisão, a corte entendeu que a prática de *Dumping Social* é desleal, devendo a empresa ser condenada a pagar indenização pelo dano coletivo. Ainda que em demanda individual, afigura-se esta possibilidade. Neste caso em questão, o tribunal decidiu que a indenização por *Dumping Social* seria revertida ao “Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”. Importante ressaltar que, ao contrário de outras decisões acima transcritas, esta decisão afastou a tese do julgamento *extra petita*, admitindo a indenização mesmo sem o pedido na Inicial, pela gravidade e lesividade do dano.

5 ENTENDIMENTOS DE JORGE LUIZ SOUTO MAIOR E MAURO CAPPELETTI

É muito importante destacar o entendimento deste renomado jurista que redigiu um artigo em 13 de outubro de 2007 chamado “O Dano Social e sua Reparação” [2]. Neste artigo, Jorge Luiz Souto Maior afirmou que

O que a humanidade espera dos juízes, conseqüentemente, é que não flexibilizem os conceitos pertinentes aos direitos humanos (intimidade, privacidade, liberdade, não discriminação, dignidade), assim como os preceitos insertos no Direito Social (direito à vida, à saúde, à educação, ao trabalho digno, à infância, à maternidade, ao descanso, ao lazer), pois as conveniências políticas podem conduzir a criação de leis que satisfaçam interesses espúrios (vide, neste sentido, o filme Sessão

Especial de Justiça), flexibilidade esta da qual, aliás, aproveitam-se para florescer os regimes ditatoriais.

Os Direitos Sociais, portanto, não podem ser reduzidos a uma questão de custo. Não é próprio desse modelo de sociedade vislumbrar meramente saídas imediatistas de diminuição de custo da produção, pois que isso significa quebrar o projeto de sociedade sem pôr outro em seu lugar. É o caos das próprias razões. Afinal, há muito se base: a soma da satisfação dos interesses particulares não é capaz de criar um projeto de sociedade.

Em nossa realidade, no entanto, várias têm sido as situações de desrespeito pleno aos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, à pessoa do trabalhador. Pode-se pensar que isso se dá involuntariamente em razão de uma questão de dificuldade econômica, mas não é bem assim. Claro, a dificuldade econômica também existe, mas o que preocupa mais são as atitudes deliberadas de grandes empresas (que não têm problemas econômicos) de descumprir seu papel social (ao mesmo tempo em que se anunciam para o público em geral como “socialmente responsáveis”). As terceirizações, subcontratações, falências fraudulentas, táticas de fragilização do empregado (como falta de registro, transformação do trabalhador em pessoa jurídica, dispensas sem pagamento de verbas rescisórias, justas causas fabricadas) têm imposto a milhões de cidadãos brasileiros um enorme sacrifício quanto a seus direitos

constitucionalmente consagrados, sendo que tal situação tem, como visto, enorme repercussão no custo social (principalmente no que tange à seguridade social, à saúde e à educação) e no desenvolvimento econômico (diminuição do mercado interno), favorecendo, portanto, apenas às empresas multinacionais, ou seja, as que possuem capital estrangeiro, que produzem para o exterior, atendendo a propósitos monopolistas e com isso levando à falência as pequenas e médias empresas nacionais, e que irão embora quando sentirem que nossa sociedade não deu certo. Interessante perceber, também, que a lógica da precarização é mais facilmente implementada em grandes conglomerados empresariais, marcados pela impessoalidade, do que em pequenos empreendimentos nos quais o contato humano entre o patrão e o empregado é muito maior, assumindo, às vezes, aspectos até de certo modo familiares. Dentro desse contexto as pequenas e médias empresas são, igualmente, vítimas (apenas estão identificando de forma equivocada o seu algoz).

Para o jurista, no que tange a reparação do dano, este tema em questão atrai a aplicação do provimento jurisdicional denominado na experiência americana de *fluid recovery* ou ressarcimento fluído ou global, quando o juiz condena o réu de forma que também o dano coletivo seja reparado, ainda que não se saiba quantos e quais foram os prejudicados e mesmo tendo sido a ação intentada por um único indivíduo que alegue o próprio prejuízo.

O autor tece ainda comentário acerca da necessidade de ampliação dos sujeitos legitimados para agir na perspectiva coletiva, inspirando-se nos ensinamentos do renomado autor italiano Mauro Cappelletti, posto que o Ministério Público é “inclinado a não agir”, em razões de diversas limitações estruturais.

Para Mauro Cappelletti, esta ampliação, entretanto, não é suficiente. O autor aposta que a extensão dos poderes do juiz é essencial, que não deve mais limitar-se a determinar o ressarcimento do dano sofrido pela parte agente, nem, em geral, a decidir questões com eficácia limitada às partes presentes em juízo. Ao contrário, o juiz é legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*. Estes ensinamos, ressalta-se, foram proferidos pelo autor ainda na década de 70.

Souto Maior ensina ainda que o direito processual brasileiro, em especial na seara trabalhista, traduz a possibilidade do juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico. Segundo o autor,

[...] o não cumprimento convicto e inescusável dos preceitos trabalhistas fere o próprio pacto que se estabeleceu na formação do nosso Estado Democrático de Direito Social, para fins de desenvolvimento do modelo capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o *Dumping Social*, apesar de ter surgido como uma prática comercial e econômica, já atinge a esfera trabalhista. Algumas empresas, na tentativa de reduzir os custos da mão de obra para reduzir o custo final dos bens, “livram-se” de vários direitos

dos trabalhadores. Esta prática fere a dignidade da pessoa humana, que é um fundamento do Estado democrático de direito, assim como a livre iniciativa. Portanto, o *Dumping Social* deve ser tratado como uma atitude perniciosa.

Por ser uma prática desleal, os danos causados pela prática de *Dumping Social* devem ser indenizados. Estes danos, entretanto, ultrapassam a figura do trabalhador, atingindo a própria coletividade. Ainda não há um consenso nos tribunais pátrios acerca da possibilidade de indenização por *Dumping Social*, se essa indenização é individual ou coletiva, e qual o meio processual adequado para pleiteá-la.

Na doutrina, por outro lado, há diversos doutrinadores, como Souto Maior, que defendem que o juiz deve ter poderes para, ainda que em demanda individual, apliquem a indenização por *Dumping Social*, com efeito *erga omnes*, para reparar os danos sofridos pela coletividade.

Por fim, conclui-se que a indenização pela prática de *Dumping Social* é bastante importante pois visa inibir a repetição de práticas ilícitas e anular o lucro daqueles que ferem o ordem econômica e social, evitando o enriquecimento ilícito e preservando os fundamentos do Estado democrático de direito, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MAIOR, J. L. (13 de outubro de 2007). O Dano Social e sua Reparação. Acesso em 20 de outubro de 2012, disponível em Núcleo Trabalhista Calvet: www.nucleotrabalhistacalvet.com.br

MARQUES, A., & DRAPNER, D. (2000). Dicionário Inglês - Português. São Paulo: Ed. Ática.

SERRADILHA, S. (s.d.). Trabalho e Direito. Acesso em 20 de outubro de 2012, disponível em www.silviaserradilhadt.blogspot.com.br

NOTAS:

[1] Disponível em: www.nucleotrabalhistacalvet.com.br

[2] Disponível em: www.nucleotrabalhistacalvet.com.br

BREVE ESTUDO SOBRE O PROCESSO DE LICITAÇÃO

CONRADO DJALMA SILVA CHIAPPIN:
Universitário - acadêmico em direito.

RESUMO: Esta pesquisa tem por objetivo estudar de uma maneira breve o procedimento licitatório como forma de contratação de prestação de serviços atinentes à necessidade da Administração Pública, a qual deve respeitar as regras dispostas na Lei Nacional das Licitações, e seguir rigorosamente aos seus requisitos, pois, do contrário estará sujeita à anulação do ato. Além disso, deverão ser respeitados os princípios norteadores da Administração Pública, a fim de que seja resguardada a isonomia aos participantes e a contratação mais vantajosa para a Administração. Além disso, serão tratadas as sanções previstas em Lei, caso o procedimento licitatório incorra em alguma de suas regras, bem como toda a formalidade necessária em suas fases, e a publicidade que é de suma importância para o fim a que está destinado o procedimento.

Palavras-chave: Conceito; Lei; Licitação; Finalidade; Formalidade; Princípios; Procedimento; Sanções.

1. INTRODUÇÃO

Desde que o Estado foi criado, existe, a Administração Pública, que tem o objetivo de controlar a aquisição de produtos e a contratação de serviços, de maneira que a máquina estatal possa cumprir as funções para quais está designada, quer seja na área da saúde, educação, construção civil, pavimentação, construção de galerias de águas pluviais, enfim, em todos os segmentos que sejam pertinentes à Administração Pública.

Assim, diante de todas as possibilidades de aquisição de produtos e de prestação de serviço público, se faz necessário, na maioria dos casos, o processo de licitação, para que possam sê-lo tendo em vista melhores preço e qualidade. Por conta disso, a Lei

8.666 de 1993, conhecida como Lei Nacional das Licitações (substituindo o Decreto 2.300/86) introduziu significativamente as modificações na maneira de proceder as licitações, alterando de uma forma drástica os seus resultados, com o escopo de aprimoramento. No entendimento da letra da Lei e facilitação do trabalho dos administradores públicos à utiliza-las em seus procedimentos diários.

2. CONCEITO DE LICITAÇÃO

Licitação consiste no procedimento administrativo formal, que tem por finalidade a seleção do melhor contratante para a Administração Pública, o qual terá a obrigação de prestar serviços, construir-lhe obras, fornecer-lhe ou adquirir-lhe bens, incidindo em um procedimento competitivo.

Hely Lopes Meirelles define licitação:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.[\[1\]](#)

Ao Estado não é permitido contratar livremente, tanto para executar obras e serviços, como para a aquisição e alienação de bens; é necessário que ocorra um processo prévio, ou seja, a licitação, determinada pelo regime administrativo, prevista em lei, para a escolha de quem o Poder Público irá contratar. Tal processo consiste em uma série de atos preparatórios do ato final o qual se busca o ente público, e por haver uma disputa para a escolha da melhor proposta, se faz necessário o formalismo no processo a fim de garantir um tratamento isonômico aos licitantes.

O artigo 22, XXVII da Constituição da República, determina que compete previamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distritos Federais e Municípios, obedecendo-se o

que prevê o artigo 37, XXI, do mesmo texto legal, e para empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III, do mesmo texto. Vejamos: [\[2\]](#)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

Com isso a Lei Nacional das Licitações (8.666/1993) estabeleceu as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, Estados, Distritos Federais e Municípios. Além dos órgãos da Administração Direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder, devem respeitar o que contém esta lei.

Assim sendo, todos os atos como alienações, compras, permissões e locações efetuadas pela Administração Pública, quando contratadas com particulares, deverão, obrigatoriamente ser precedidas de **licitação**, salvo os casos de dispensa e inexibilidade de licitação que estejam previstos na lei. [\[3\]](#)

2.1 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

A licitação tem por finalidade a garantia da observância do princípio isonômico entre os licitantes, previsto na Constituição, e seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Seus princípios encontram amparo legal na Lei 8.666/1993, em seu artigo 3º, prevendo quais sejam: o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, conforme trataremos a seguir: [\[4\]](#)

- a) Princípio da Legalidade: Este princípio determina que o processo licitatório se caracteriza, via de regra, como uma atividade vinculada, onde qualquer cidadão pode acompanhar o seu desenvolvimento, desde que

não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos;

- b) Princípio da Impessoalidade: Decorre do próprio princípio de igualdade que deve existir na escolha da proposta que seja mais vantajosa à Administração. Deve conter imparcialidade por parte desta na licitação, sendo vedado qualquer critério subjetivo, tratamento diferenciado ou preferência durante o processo de decisão que frustre o seu caráter competitivo;
- c) Princípios da moralidade e da probidade: Apontam para uma atuação honesta por parte da Administração Pública e dos Particulares, que com ela se relacionam;
- d) Princípio da Publicidade: Dizem respeito à transparência que deve existir na Administração em relação aos seus atos, que devem ser claros, trazendo ao conhecimento da sociedade e dos licitantes os atos do processo de licitação, não podendo haver sigilo, mas sim publicidade e acessibilidade;
- e) Princípio do julgamento objetivo: Está vinculado à ideia de um tratamento isonômico, que deve existir na escolha da melhor proposta. Devem ser adotados critérios de imparcialidade nas decisões como parâmetros da comissão de licitação em fase de classificação, conforme o estabelecido no instrumento convocatório, devendo obedecer ao menor preço, melhor técnica, técnica e preço, e maior lance e oferta;
- f) Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: Corresponde à necessidade de respeito às regras estabelecidas no edital ou carta-convite. O instrumento convocatório vincula tanto a Administração Pública, como os participantes da licitação, quanto ao conteúdo do contrato que futuramente será celebrado.

2.2 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

No Direito Brasileiro são admitidas três modalidades de licitação, sendo a concorrência, a tomada de preços e o convite. O concurso e o leilão se assemelham no que se refere à competição, sendo assim, obviamente às modalidades de licitação, conforme nos mostra o artigo 22 da lei 8.666/1993, a seguir:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou

remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

O concurso é o meio de selecionar a melhor capacidade técnica ou artística, é utilizada quando se deseja aferir a capacitação pessoal e o preço passa a ser um fator secundário. A modalidade típica de concurso é aquela utilizada para a admissão

de pessoas em serviço público, ou para a contratação de professores, visando aferir quem, individualmente oferecer melhores condições.

Já o leilão é o arremate público, não sendo necessário, verificar-se a habilitação, pois seu objetivo se esgota no próprio ato, sendo assim desaconselhável para as alienações de imóveis.

A concorrência é a modalidade mais ampla utilizada, precede às contratações de vulto, de obras, de serviços, de compras e alienações, e concessões de serviço público.

Quanto à tomada de preços, diferentemente da concorrência, é de âmbito menor, restringindo-se aos interessados do ramo, previamente inscritos no cadastro de qualquer unidade administrativa, ou que atenderem a todas as condições exigidas até o terceiro dia anterior à data do recebimento da proposta.

Já, no convite, a Administração escolhe o número de licitantes, de acordo com o dispositivo de lei, e somente a estes é que solicita oferta. O convite deverá ser afixado para que os que estejam cadastrados na respectiva especialidade também possam participar. A escolha, se bem que discricionária, nunca poderá ser arbitrária, pois a Administração por mais que esteja dentro da faculdade que lhe foi concedida, sempre estará vinculada ao interesse público. Nesta situação os convidados são colocados em situação particularizada perante os demais administrados, que não foram convidados e que não estejam cadastrados, por ter o direito de apresentar suas propostas juntamente com os outros convidados.

A licitação deve obedecer aos princípios constitucionais, estando eles expressos ou implícitos, referentes à Administração Pública.

2.2.1 O pregão como nova modalidade de licitação

A Medida Provisória 2026/2000 introduziu o pregão como modalidade de licitação; e sua aplicabilidade encontrava-se restrita à esfera da União Federal. Com a sua conversão na Lei, o pregão passou a ser uma nova modalidade de licitação válida também para Estados, Municípios e Distrito Federal. Possuindo como característica a utilização pelo Poder Público apenas para aquisição de bens e serviços comuns, cujo desempenho deve ser bem definido em edital, possuindo um conceito indeterminado, não se inserindo na competência discricionária da Administração.

O Professor Marçal Filho entende que:

“Trata-se de um procedimento de seleção aberto à participação de qualquer interessado, em que não se impõem requisitos mais aprofundados acerca de um objeto sofisticado. Bem ou serviço comum, sem exagero, é o objeto que pode ser adquirido, de modo satisfatório, pela Administração Pública, através de um procedimento de seleção destituído de sofisticação ou minúcia.” [5]

O pregão se assemelha ao leilão, por ser feito publicamente por lances, porém sua peculiaridade está em que a sua habilitação somente será aferida após a etapa de lances, e não anteriormente. A licitação é desenvolvida pelo pregoeiro, designado dentre os servidores do órgão licitante. O chamamento ao pregão não pode ocorrer em prazo inferior a oito dias úteis, e deverá ser definido pelo menor preço. Após a sessão de lances verbais, e depois da decisão justificada do pregoeiro quanto à aceitabilidade da proposta mais baixa ofertada, será aberto o envelope de habilitação do licitante que a tiver formulado, antes então, apenas sua palavra atestava que este se encontrava em perfeita habilitação para participar, porém, caso sua habilitação não esteja adequada, o pregoeiro examinará sucessivamente as propostas que seguirem, até que se chegue ao vencedor.

Para esta modalidade é admissível recurso, porém deverá ser declinado imediata e motivadamente no final da sessão, pelo

interessado sob pena de preclusão, e as declarações falsas farão com que haja impedimento de contratar com a União, ou até mesmo o descredenciamento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, pelo prazo de até cinco anos.[\[6\]](#)

2.3 SANÇÕES

Os administradores e licitantes podem incorrer em comportamentos ilegais durante o processo licitatório, e as únicas sanções de natureza administrativa previstas na Lei, se encontram no artigo 86, vejamos:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Porém a multa poderá ser acumulada com outras sanções, conforme prevê o artigo 87 da referida lei:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação

As sanções administrativas sempre exigirão motivação expressa, além da aplicação do princípio do devido processo legal, conforme artigo 5º, LIV, como segue:

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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Igualmente, os artigos 89 e seguintes definem quais são os crimes e suas respectivas penas quando o servidor público age com dolo. O procedimento penal para apuração do crime se encontra nos artigos 100 a 108 da Lei 8.666/1993, cabendo iniciativa ou podendo ser provocada de ofício, ao Ministério Público, não sendo muito diferente dos tipos penais previsto no Código Penal.[\[7\]](#)

3 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Segundo o parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 8.666/93, o procedimento licitatório se caracteriza ato administrativo formal, podendo ser analisada sob foco interno ou externo, assim denominadas de *fase interna e fase externa da licitação*.

3.1 FASE INTERNA

Nessa fase estão concentrados os atos que definirão os rumos da licitação, ou seja, o seu planejamento.

“Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão”. (Acórdão nº 994/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.)

Ao dar início a uma licitação, a Administração Pública deve atentar para a existência de previsão orçamentária. Fazer uma

licitação sem recursos previstos é, no mínimo, ato de má gestão. A Lei nº 8.666/93 é clara, no art. 7º, § 2º, inc. III, ao prever que:

“§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;”

De acordo com o *caput* do art. 38, da Lei 8.666/93, desde a abertura do processo administrativo da licitação é necessária haver indicação dos recursos apropriados, devendo no edital haver a definição das condições para o atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento do seu objeto, segundo o inciso VIII do art.40 da mesma lei.

Também, pelo inciso III do § 2º do art. 40 da Lei 8.666/93, é preciso que o edital da licitação esteja acompanhado da minuta do contrato a ser firmado, onde, em cumprimento ao inciso V do art. 55, há que ficar estabelecido ‘o crédito pelo qual correrá a despesa com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica’.

Dáí decorre a jurisprudência deste Tribunal, que se posiciona pela exigência de que o edital venha consignado da dotação orçamentária que dará suporte às despesas.

Entretanto, é de se reconhecer que a Lei nº 8.666/93 tem como efetivamente grave e passível de anulação a compra realizada sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, consoante o art. 14”. (Acórdão nº 3.034/2005, 1ª C., Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça.)

Desse modo a definição clara e exata do objeto que atenderá à necessidade da Administração é de suma importância para o seu sucesso, pois a Administração Pública é livre para utilizar os

recursos disponíveis no mercado a fim de atingir às suas necessidades.

3.2 A IMPORTÂNCIA DO EDITAL

A preparação do ato convocatório possui fundamental importância e deve possuir amplo caráter de legalidade, pois são nele que serão estipuladas as regras a serem aplicadas na concorrência, como a habilitação e classificação, o preço, o pagamento, as sanções, e demais regras procedimentais, além da minuta do contrato administrativo que será firmado com o vencedor.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei, sendo tal impugnação um meio administrativo de contestar a legalidade de cláusulas do ato convocatório, que pode ser exercitado pelo licitante ou por qualquer cidadão (§§ 1º e 2º do art. 41).

Deverão os licitantes submeter-se às cláusulas do edital, que estipulará os requisitos para habilitação e qualificação no certame, bem como a minuta de contratual, e por conta disso a importância de este estar revestido de legalidade, pois somente assim se pode resguardar o tratamento igualitário entre os interessados, e afastar as cláusulas que restrinjam ou venham ferir o princípio da competitividade. [8]

3.3 HABILITAÇÃO E PUBLICIDADE

A Lei Nacional das Licitações prevê em seu art. 3º, § 3º, que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os seus atos, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até sua respectiva abertura. Deste modo com a publicação do edital, os interessados tomarão conhecimento da licitação e das regras da disputa, e apresentarão suas ofertas.

A habilitação tem como finalidade o exame de idoneidade jurídica, técnica e financeira da empresa que pretende com a Administração Pública contratar, de acordo com o previsto nos arts. 28, 29, 30 e 31, da Lei nº 8.666/93, e respeitados os requisitos de habilitação, o licitante terá suas propostas técnica e comercial

analisadas. Essa etapa é regida pelos arts. 44 a 48, da Lei nº 8.666/93.

Segue entendimento do professor Marçal Justen Filho:

“a Lei nº 8.666 impôs a obrigatoriedade da distinção formal entre o exame da regularidade das propostas e o julgamento de sua vantajosidade. As propostas desconformes com o edital ou a lei serão desclassificadas. Passar-se á ao exame apenas das propostas cujo conteúdo se encontrar dentro dos parâmetros exigidos”. [\[9\]](#)

O art. 45 da Lei nº 8.666/93 define que:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

É importante ressaltar que, das decisões tomadas nesta fase cabem recursos, os quais estão previstos no art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Restando determinado o vencedor, a Administração Pública homologará e adjudicará a proposta, e, posteriormente formalizará o contrato administrativo, o qual não fugirá aos olhos da Administração que, por lei, tem o dever de fiscalizá-lo, de acordo com os arts. 66 e 67, da Lei de Licitações.

4. REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo**. 3º Ed. Florianópolis: Editora OAB/SC.

FIGUEIREDO. Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7º Ed. Malheiros Editores.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**. São Paulo: Dialética, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
NOTAS:

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 25.

[2] BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005. p. 129.

[3] Ibidem. p. 130.

[4] Ibidem. p. 132.

[5] FILHO, Marçal Justen. **Pregão**. São Paulo: Dialética, 2001. p. 20.

[6] FIGUEIREDO. Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7º Ed. Malheiros Editores. p. 473.

[7] CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo**. 3º Ed. Florianópolis: Editora OAB/SC. p. 165.

[8] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 570.

[9] Ibidem. p. 572.

UMA NOVA AÇÃO SURGE A CADA CINCO SEGUNDOS

ROBERTO MONTEIRO PINHO: Foi diretor de Relações Internacionais da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), editor do Jornal da Cidade, subeditor do Jornal Tribuna da Imprensa, correspondente internacional, juiz do trabalho no regime paritário, tendo composto a Sétima e Nona Turmas e a Seção de Dissídios Coletivos - SEDIC, é membro da Associação Brasileira de Imprensa - ABI, escritor, jornalista, radialista, palestrante na área de RH, cursou sociologia, direito, é consultor sindical, no setor privado é diretor de RH, especialista em Arbitragem (Lei 9.307/96). Membro da Associação Sulamericana de Arbitragem - ASASUL, Membro do Clube Jurídico do Brasil, titular da Coluna Justiça do Trabalho do jornal "Tribuna da Imprensa" do RJ, (Tribuna online), colunista da Tribuna da Imprensa online), no judiciário brasileiro, através de matérias temáticas, defende a manutenção, modernização e a celeridade na Justiça do Trabalho, escreve em 48 dos principais sites trabalhistas, jurídicos e sindicais do País.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) lançou em Brasília, o Placar da Justiça num painel digital que contabiliza quantos processos corre no Poder Judiciário e quantidade de ações que poderiam ser evitadas. A informação é de que cerca de 40% do total de processos do país não existiriam se o poder público e as empresas de serviços regulados cumprissem a legislação. A entidade classista estima que um novo processo chegue às varas e fóruns do país a cada cinco segundos. Hoje já existe um total de 105 milhões de ações no judiciário. Enquanto as estatísticas desfilam nas manchetes, a bem da verdade não se vê tomada de medidas eficazes para solucionar o caos administrativo e moroso que se instalou no judiciário.

De acordo com o presidente AMB, o juiz João Ricardo dos Santos Costa, é natural que as varas mais congestionadas do país sejam as fiscais — aquelas responsáveis pela cobrança de dívidas. A seu ver, isso passa pela forma como algumas empresas do país usam o Judiciário: elas pagam advogados para produzirem recursos e, assim, adiarem a aplicação das penas. Para Costa, a demora faz a Justiça parecer menos democrática. O Conselho Nacional de Justiça informou que a Vara de Execuções Fiscais

de SP tem 1,55 milhão de processos. O dirigente assinalou que a instituição defende a desjudicialização da execução fiscal. Ficaria para o Judiciário a defesa do cidadão. Quando ele não concorda com a dívida, vai ao Judiciário. É claro que, se não querem pagar, vão entrar na Justiça para trancar a dívida (...).

O caos na justiça é protagonizado a) pelos seus integrantes; b) pelo estado através de suas ações públicas e b) pela dificuldade na fase de execução.

O judiciário como um todo é infecto de personagens inábeis, e que teimam apontar suas mazelas para lado de fora. Não existe interação com a comunidade. Por exemplo, não se escuta a voz do micro e pequeno empresário. Mas se locupletam das benesses de bancos que proporcionam viagens e eventos para magistrados. No Contrato Social de 1762, Rousseau dizia: “Se me perguntarem como puderam os homens chegar a tanta desigualdade, eu não sei responder. Mas se me perguntarem como pôde tamanha desigualdade ser legitimada, isso eu sei responder... A legitimação não veio da natureza e sim das convenções criadas pelos próprios homens. Afinal, o direito nada mais é do que o poder convencionado” (Jean Jacques Rousseau, Discurso sobre a desigualdade, in Obras, Rio de Janeiro: Ed. Globo, 1958).

Está tramitando na Câmara o PLS 606/2011 de autoria da senadora Ana Amélia, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), propondo novas regras para o cumprimento das sentenças e a execução dos títulos extrajudiciais, como os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação originários das comissões de conciliação prévia. O PLS torna mais rápido a cobrança dos débitos trabalhistas já reconhecidos pela Justiça do Trabalho. O objetivo das mudanças é adequar a execução trabalhista às novas normas de direito processual adotada pelo Código de Processo Civil, e reforçar a possibilidade de o juiz adotar, por iniciativa própria, as medidas necessárias ao cumprimento da sentença ou do título

extrajudicial. Na verdade o NCPC parece perturbar a cabeça dos juízes, que tentam empurrar sua vigência, para o ano 2018. Isso se constitui num nebuloso ardil para que grupos que manipulam decisões no judiciário realizem seus planos.

UMA VISÃO VOLTADA PARA OS RECURSOS CRIMINAIS

DOUGLAS JOSÉ JESUS DE CARVALHO: Acadêmico em Direito pela Faculdade AGES

RESUMO: O presente trabalho traz uma abordagem bastante discutida no meio jurídico, pois os recursos no Processo Penal são caracterizados por exigir, em comum previsão legal, forma prescrita em lei e tempestividade, assim o trabalho vem traçar uma dinâmica onde tentará promover aos leitores uma visão em geral dos recursos criminais no âmbito social o qual nos encontramos. Dessa forma apresento-lhe alguns critérios dos recursos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal, Tempestividade e Critérios de Recursos.

ABSTRACT: This work brings a much discussed approach in the legal environment, for the resources in the Criminal Procedure are characterized by demanding, in common legal provision, the manner prescribed by law and timing, so the work has to draw a dynamic where attempts to promote readers an insight into general of criminal appeals in the social sphere which we find ourselves. Thus, I present some criteria of resources.

KEYWORDS: Criminal Procedure, Timeliness and Resource Criteria.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais a sociedade tem se levado a buscar pelos os seus direitos cada vez mais. Assim trazendo o art 5º da Constituição Federal como base legal dessa busca. Dessa forma a busca por esse direito está alocada em todas as áreas seja ela no abito penal, tributário em fim em todas âmbito o qual atinge o direito. Quando o ser humano sentir-se injustiçado diante de qualquer situação ele terá todo o direito de recorrer, ou seja,

buscar provar uma coisa que acredite que foi injustiçado diante da sentença do jurista. Os prazos para recorrer iniciam-se a partir da intimação da parte, a partir da audiência em que foi proferida a decisão, a partir do dia em que foi tomada inequívoca ciência da sentença ou do despacho, ou do dia de juntada da carta precatória de intimação. Se houver demora ou erro, por parte do funcionário da justiça, no encaminhamento do recurso tempestivamente interposto, tal fato não reverterá como prejuízo à parte recorrente.

Possuem legitimidade para concorrer as partes, seus representantes, a vítima, aquele que prestou fiança em favor do acusado que a tenha quebrado ou perdido, o condenado e o Ministério Público (sendo que este não poderá desistir ou renunciar a recurso que tenha interposto , e nem apresentar fundamentação restrita em relação à petição de interposição .

2- FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O recurso pode-se destacar como forma de remédio-jurídico processual pelo qual se provoca o reexame de uma decisão. De regra esse reexame é levado a cabo por um órgão jurisdicional superior. Assim a parte vencida, ou prejudicada pede por meio de recurso a anulação ou a reforma total ou parcial da decisão.

Segundo VAULEDIR (2009, p. 265)

“A previsão dos recursos da existência implícita na Constituição Federal do principio do duplo grau de jurisdição. Diz-se implícita porque foi atribuída aos tribunais uma competência primordialmente recursal e porque o direito duplo grau de jurisdição não é assegurado de forma irrestrita a todo tipo de decisão judicial (por isso é que nas execuções fiscais até o valor igual ou inferior a 50 OTNs admite-se somente embargos infringentes e embargos de declarações dirigidos ao próprio juiz prolator da decisão – art. 34 da Lei 6.830/ 1980)”.

Os recursos para sua existência têm que existir um pressuposto lógico onde ocorra uma decisão. Afinal, sem a mesma (decisão) não terá motivo para recorrer. Assim também todos esses recursos têm que ter um pressuposto fundamental, que é a prolação de uma decisão desfavorável, em algum ponto, a parte.

De acordo com LUIZ GUILHERME (2014, P.500)

A irrisignação quanto a uma decisão é algo bastante natural, e, por isso mesmo, os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais, autorizando a revisão dos atos judiciais. Existe inúmeras formas de impugnação de atos judiciais, mas nem todas configuram hipóteses de recursos”.

Embora os recursos sejam uma via de impugnação de ato judicial, existe outros caminhos que podem ser utilizados para essa mesma finalidade, tais como o mandado de segurança, os embargos de terceiros e as ações rescisórias.

De acordo com FERNANDO (2004, P. 804): A petição conterá a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso especial e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

2.1 As Classificações dos Recursos

- a) Constitucional
- b) Legal
- c) Regimentais
- d) Voluntários
- e) Necessários
- f) Ordinários
- g) Extraordinários

Assim trago como alguns exemplos dos recursos que são divididos nas categorias: os ordinários, onde basta a insubordinação (por exemplo –

a apelação), e os extraordinários, onde além da insubordinação, são exigidos outros requisitos (por exemplo – o recurso especial ou extraordinário, que exige o pré-questioamento da matéria). Haverá exame de admissibilidade dos recursos tanto no juízo a qual (juízo de interposição - por exemplo: o juiz de direito, na apelação) como no juízo *ad quem* (juízo de recebimento – por exemplo: o Tribunal de Justiça). Não havendo má-fé ou erro grosseiro subjetivo aplica-se o princípio da fungibilidade dos recursos (diferenciação: erro subjetivo – apenas aquele da parte que não soube interpretar corretamente a lei; erro objetivo – aquele que acomete a doutrina e a jurisprudência). Porém só será aceito o recurso correto caso ele tenha sido interposto dentro do seu prazo. O acusado sempre desistir de qualquer recurso que tenha interposto, a qualquer tempo. Porém, como visto acima, o Ministério Público não pode desistir de nenhum recurso.

De acordo com VAULEDIR RIBEIRO (2009, P.271):

“O juiz de admissibilidade ou Juiz de prelibação é a verificação da existência dos pressupostos recursais objetivos e subjetivos de um recurso. Em regra, ele é realizado pelo próprio juiz prolator da decisão a ser combatido”.

Segundo LUIZ GUILHERME (2014, P.503) Além desses recursos, disciplinados diretamente pelo Código de Processo Civil, outros também correspondem ao princípio da taxatividade, porque previstos em lei federal.

2.2 Efeitos

Ainda de acordo com LUIZ GUILHERME (2014, P.515)

“ A interposição de recursos opera, no plano processual e também no plano fático, inúmeros efeitos, alguns com maior, outro com menor intensidade. Esses efeitos são sentidos, por vezes, logo na interposição do recurso, eventualmente em

momentos anterior a este, e por outras vezes somente com o julgamento da impugnação”.

De acordo com VAULEDIR RIBEIRO (2009, P. 272) os efeitos dos recursos são:

I - devolutivo, limitado pela proibição da *reformatio in pejus*;

II- suspensivo, em regra, não possui este efeito. A lei tem que prevê-lo expressamente para que exista e surta efeitos;

III- extensivo, onde o recurso aproveitará o co-réu que não tenha recorrido, se o fundamento não for exclusivamente de caráter pessoal;

IV- diferido, que possibilita a retratação do juízo prolator da decisão, antes da sua remessa ao Segundo Grau. Este efeito também deve ser previsto expressamente.

CONCLUSÃO

O recurso em sentido estrito sempre admitirá duplo grau diferido, que é a possibilidade de o juiz reformar ou manter a sua decisão. Vale ressaltar que a lei dispõe, que o réu não poderá recorrer da pronúncia sem se recolher ao cárcere, a não ser que preste fiança, quando permitido em lei.

Dessa forma pode-se observar que os recursos criminais é um direito pertinente a parte, na relação processual, de insurgir contra as decisões judiciais, requerendo sua revisão, total ou parcial, em instancias superiores.

Como supracitado os recursos para sua existência tem que existir um pressuposto lógico onde ocorra uma decisão. Afinal, sem a mesma (decisão) não terá motivo para recorrer.

O recurso tem caráter benéfico para a parte interessada, pois só ocorre o recurso quando uma das partes ficou insatisfeita com a decisão. Exemplo de um assassinato o réu pode achar que foi prejudicado na

sentença e recorre não que ele seja absorvido mais que reveja a pena decidida, tudo depende do motivo, ou seja, o porque de recorrer.

REFERENCIA

LEI 6.830/80

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**/Sergio Cruz Arenhart. – 12, ed. – são Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. – (Curso de Processo Civil; v. 2)

SANTOS, Vauledir Ribeiro. **Como se preparar para o exame de ordem**, 1.ª fase: processo penal/ Vauledir Ribeiro Santos, Arthur da Motta Trigueiros Neto. – 7.ª ed. – Rio de Janeiro : Forenso; São Paulo: METODO, 2009.

TOURINHO, Filho, Fernando da Costa.**Manual de Processo Penal**. - 6. Ed. Ver., atual. E aum. – São Paulo: Saraiva, 2004.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO NOTURNO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**EM BUSCA DE UMA JUSTIÇA POSSÍVEL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE UMA
IDEIA DE JUSTIÇA EM FACE DA DO DESENVOLVIMENTO HUMANO E
TRANSFORMAÇÃO SOCIAL**

Arthur Votto Cruz

RIO GRANDE
SETEMBRO / 2014

DEDICATÓRIA

“Aos filhos de Ghandi
Morrendo de fome
Aos filhos de Cristo
Cada vez mais ricos.”
(CAZUZA, Só se for a dois, 1987).

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer às pessoas que, de sangue ou não, hoje fazem parte minha família. Sem o apoio incondicional deles o andamento desse trabalho seria um desafio muito maior do que certamente já o foi. Assim, os meus mais sinceros “muito obrigado” aos meus pais Maria da Conceição Votto Cruz e Flávio Luiz Costa Cruz pelo amor, carinho, paciência e suporte, à minha irmã Juliana Votto Cruz, cuja influência foi fundamental para a escolha do tema, à minha namorada e companheira Anna Carolina Aurélio Peres pelo carinho, dedicação, amor sincero, pela paciência e sobretudo por ser a pessoa que me deu forças quando eu quase não mais as tinha e ao meu cunhado Wagner Mees, por quem tenho muita admiração e respeito por ser um exemplo de pessoa racional e razoável.

Enfim, sem o amor dessas pessoas, que são sem dúvida quem eu igualmente nutro os meus mais sinceros sentimentos de amor e gratidão, esse trabalho não teria chegado ao seu fim, certamente.

Agradeço ao meu orientador, o professor Jaime John pelo seu sucesso em produzir em mim a mais instigante angústia e as dúvidas mais férteis. Pela sua forma única e inspiradora de ser e pela sua imensa sabedoria, que faz com que sem dúvida alguma eu queira ser um pouco como ele.

Aos meus amigos e colegas, pelas situações de descontração e de suporte nos momentos difíceis. Finalmente, gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande por proporcionar essa oportunidade única que foi a produção desse trabalho. Posso dizer com toda segurança que essa experiência mudou profundamente a forma com que vejo o mundo.

*“Jedes Herz ist eine Revolutionäre Zelle”
(Edukators- Hans Weingartner- 2003)*

RESUMO:

O presente trabalho busca principalmente estabelecer uma relação entre a ideia de justiça e os processos de desenvolvimento e mudança social. Através de uma revisão da obra de diferentes autores de diversas áreas do conhecimento, foi possível estabelecer uma base teórica multidisciplinar no que diz respeito às mais diversas formas e concepções de justiça, sejam elas de origem científica ou cultural. Outro ponto importante para a realização desse trabalho foi a análise da aplicabilidade de diferentes teorias da justiça como forma de promoção do desenvolvimento e das mudanças sociais. As ideias de Chaïm Perelman, John Rawls e Amartya Sen foram fundamentais para que fosse possível conhecer diferentes abordagens para a aplicação prática da ideia de justiça. A teoria de Sen é a que se mostra mais próxima da ideia da justiça como instrumento de promoção do desenvolvimento e das mudanças sociais, tendo em vista o enfoque nos comportamentos reais dos indivíduos e instituições sociais e sua ideia de justiça realizada, em contraste com o pensamento transcendental de Rawls. Igualmente, o exame da realidade brasileira foi utilizado como forma de visualização dos contextos apresentados pelos teóricos da justiça e de como sua aplicação possibilitaria o desenvolvimento e mudanças sociais na sociedade brasileira. Foi possível denotar que o combate às injustiças manifestas, tais como as desigualdades sociais e econômicas, a discriminação e violência contra grupos historicamente marginalizados, se dá através da promoção das liberdades substantivas, da distribuição igualitária dos bens primários e da riqueza, da disponibilização de igualdade de oportunidades e capacidades e sobretudo do respeito e aplicação efetiva e global dos direitos humanos. Essa ideia de justiça que visa o combate, por parte das instituições e indivíduos reais, das causas das desigualdades e da injustiça social é fundamental para o entendimento da justiça como instrumento de promoção do desenvolvimento e das mudanças sociais.

Palavras chave: Justiça. Desenvolvimento. Sociedade. Direitos Humanos. Liberdade. Desigualdades.

ABSTRACT:

This paper's main goal is to establish a relation between the idea of justice and the process of development and social change. Through a review of the work of different authors from different knowledge areas, it was possible to establish a multidisciplinary theoretic basis with regard to most diverse forms and conceptions on justice, whether of scientific or cultural source. Another important matter to this work's realization was the analysis of the application of the different theories of justice as a way to the promotion of development and social change. The ideas of Chaim Perelman, John Rawls and Amartya Sen were essential to the intention of acknowledging the different approaches to the practical application of the idea of justice. Sen's theory is the one closer to the idea of justice as an instrument of promotion of the development and social change, given the focus on the actual behavior of the individuals as well as the social institutions and his idea of realized justice, in contrast with the transcendental thinking on the work of Rawls. Also, the examination of the Brazilian reality was used as a way of viewing contexts presented by the theorists of justice and how its application would make possible the development and social change in Brazilian society. It was possible to denote that the fight against manifest injustice such as social and economic inequalities, the discrimination and violence against historically marginalized groups, is given through the promotion of substantive freedoms, equal distribution of primary goods and wealth, the provision of equal opportunities and capacities and above all the respect and application of effective and global human rights. This idea of justice that seeks to combat, by institutions and real individuals, the causes of inequality and social injustice is fundamental to the understanding of justice as a means of promoting development and social change.

Keywords: Justice. Development. Society. Human Rights. Freedom. Inequalities.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	10
1. A JUSTIÇA ENQUANTO CONSTRUÇÃO CULTURAL.....	13
2. A JUSTIÇA ENQUANTO TEORIA.....	17
3.1. A TEORIA DA JUSTIÇA PARA JOHN RAWLS.....	21
3. A IDEIA DE JUSTIÇA DE AMARTYA SEN.....	30
4. DESENVOLVIMENTO E MUDANÇA SOCIAL NO BRASIL: UM DESAFIO DA JUSTIÇA.....	41
5. CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

Gráfico 01. Variação por região nas taxas de sobrevivência para o sexo feminino.....	35
Gráfico 02. Perda de expectativa de vida ao nascer ocasionada por violência.....	45

INTRODUÇÃO

Antes de ter contato com a ciência jurídica, sempre me pareceu natural a associação da palavra “justiça” à palavra “direito”; entretanto, ao longo de seis anos de formação no curso de direito, percebo que existe uma grande distância entre os dois conceitos e surgem dúvidas a respeito dessa dissociação. Nesse sentido, esse estudo se propõe a elucidar esse e outros possíveis questionamentos acerca do tema da aplicação da ideia de justiça e de como se relaciona com as instituições sociais.

No curso dos meus anos de graduação, se fosse possível mensurar a importância e o tempo despendido à inteligência do conceito de direito, certamente seria muito superior ao que se foi dado à reflexão acerca do tema da justiça - o que, de fato, me preocupa e ao mesmo tempo me motiva a estudar sobre esse tema, que julgo ser de extrema importância não só para o exercício de qualquer carreira jurídica, mas para enriquecimento das ciências jurídicas, econômicas, sociais e da filosofia.

É evidente que temos sobre a justiça os mais fortes vínculos emocionais e em nome dela invocamos nossas vontades mais nobres. É igualmente inegável o caráter ético que a justiça traz consigo, motivando um sem fim de condutas com resultados nem sempre justos para as partes envolvidas.

Sobre o caráter emocional da justiça, Chaïm Perelman consegue muito bem esclarecer os efeitos que esse tratamento puramente sensível pode trazer. Em suas palavras:

Com efeito, todas as vezes que se trata de uma palavra com ressonância emotiva, de uma dessas palavras que se escrevem com maiúscula para mostrar bem claramente todo o respeito que se tem por elas, trate-se da Justiça, da Virtude, da Liberdade, do Bem, do Belo, do Dever, etc., é mister ficar alerta. Com demasiada frequência, nosso interlocutor, conhecendo o apreço que temos pelos valores que essas palavras designam, procurará fazer-nos admitir a definição que eles nos apresenta como a única verdadeira, a única adequada, a única admissível, da noção discutida. (PERELMAN, 2005, p. 4-5)¹

Assim sendo, surgem sérios problemas ao trabalhar a ideia de justiça, uma vez que é necessário abdicar, num primeiro momento, de qualquer valoração ética que possamos ter sobre o tema para encontrar uma definição arbitrária e analítica. É fundamental sermos capazes nesse trabalho traçar um perfil teórico da justiça, para que dessa maneira seja também possível conhecer como essa ideia, tão invocada

¹PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 4-5.

pelas instituições sociais, participa dos processos de desenvolvimento e transformação social.

Para tanto, foi necessária a busca de uma bibliografia que pudesse falar tanto da justiça enquanto teoria, bem como de que forma os processos de desenvolvimento e transformação social se dão, tendo sido as obras de Amartya Sen, John Rawls e Chaïm Perelman fundamentais para esse trabalho. As bases do presente estudo estão profundamente ligadas às teorias da justiça apresentadas por esses três autores, com uma maior ênfase na obra de Sen, motivo pelo qual esse autor será citado e referenciado frequentemente.

Serão discutidas nesse trabalho diversas questões pertinentes ao tema da ideia de justiça em momentos diferentes. Primeiramente será abordada a origem da ideia de justiça e como ela se apresenta em diversas culturas.

Para a compreensão desse tema foram usados como fonte autores como Harry Shapiro, Ronald Inglehart e Pitirim Sorokin, que discutem o tema da construção cultural dos povos e como essa cultura se forma e se modifica. Tentarei demonstrar que a justiça é uma construção cultural, e como tal está sujeita às dinâmicas das transformações socioculturais, bem como as ações justas contribuem para os câmbios sociais e culturais.

Em seguida será trabalhada a questão da concepção da justiça enquanto teoria. É substancial para o desenvolvimento desse estudo que tenhamos claro que a justiça deve ser analisada de um ponto de vista teórico para que possamos passar a vislumbrar a aplicação prática de qualquer ideia de justiça que julgarmos ideal para que se promova o desenvolvimento e as transformações sociais.

Serão considerados para esse fim os estudos de John Rawls, Chaïm Perelman, Ronald Dworkin, e principalmente Amartya Sen, entre outros autores que se propuseram a desenvolver suas próprias teorias da justiça.

Com a noção de que a justiça é uma construção cultural e que pode ser pensada a partir de um ponto de vista racional, poderemos identificar de que forma a justiça está presente nas relações interpessoais, mas principalmente nas instituições sociais. Poderemos avaliar se essas instituições são justas ou promovem a justiça em suas atuações, bem como se atuam em prol do desenvolvimento humano e geram as mudanças sociais esperadas.

Finalmente, serão observadas com mais atenção as instituições políticas e jurídicas nacionais, momento no qual será possível concentrar todo o esforço desse trabalho na reflexão crítica das ações adotadas por esses entes na promoção da justiça, das mudanças sociais e do desenvolvimento no território brasileiro.

O que se espera com esse estudo, é poder, através de uma sistemática teórica e multidisciplinar, conhecer se as instituições sociais, que tanto invocam a justiça ou justiça social como sendo o principal princípio regente de seus atos, estão de fato sendo justas. Da mesma forma, tentaremos estabelecer a relação entre a promoção de uma ideia de justiça na atuação dessas instituições e o desenvolvimento humano e as mudanças sociais desejadas.

1. A JUSTIÇA ENQUANTO CONSTRUÇÃO CULTURAL

Quando se tenta trabalhar, através de um ponto de vista teórico, um tema com forte carga subjetiva, como é o caso da justiça, nos deparamos com uma séria dificuldade: de onde vem a ideia de justiça?

Pessoas religiosas poderiam dizer que a justiça advém de um deus, ou dos deuses, que é algo sobrenatural. Essas pessoas podem aceitar que a justiça foi dada aos homens por deus para que pudéssemos reproduzi-la em nosso plano.

A título exemplificativo, no caso da tradição judaico-cristã, da qual a cultura ocidental está umbilicalmente ligada, podemos observar como a justiça divina se apresenta a partir da obra de Chaïm Perelman. Vejamos:

Em contraste com a concepção jurídica dos romanos e com a concepção filosófica dos gregos, a concepção judaico-cristã da justiça é essencialmente profética, pois é por intermédio dos profetas que Deus se revela aos homens. Deus é retidão e justiça (*Deuteronômio*, XXXII, 4; *Isaias*, XLV, 21), mas a justiça significa apelar ao mesmo tempo à sua misericórdia (*Salmos*, CXLIII, 1), pois nele elas coincidem: “Javé é justiça em todos os seus caminhos, misericórdia em todas as obras” (*Salmos*, CXLV, 17). Da mesma forma, na tradição cristã, a *Primeira Epístola de São João* vê em Deus, indiferentemente, justiça (II, 1, II, 25) e amor (IV, 8). [...] O ensinamento paulino que, em sua polêmica com os doutores, afirma a primazia da caridade sobre a observância estrita da lei (“Pois aquele que ama o próximo cumpriu com isso a lei”, *Epístola aos Gálatas*, V, 14), não opõe em absoluto a caridade à justiça; segundo São Paulo, Deus em sua justiça é misericordioso e piedoso (*Epístola aos Romanos*, IX, 14-16). (PERELMAN, 2005, p. 79-80).²

Essa ideia de “justiça divina”, que teria guiado Tomás de Torquemada e os compiladores da Shari’a, também serviu de argumento para os ideais de compaixão cristãos, de caridade dos muçulmanos e de comiseração dos budistas. Em nome da justiça divina são tiradas e salvas milhões de vidas humanas, sendo os seguidores de cada séquito verdadeiramente convictos de que a ideia de justiça do seu deus é a ideal para o bem do mundo.

Entretanto, em que pese a fiel crença dos partidários da ideia de justiça divina, a religião, a ética, os ritos e toda a organização social são frutos da cultura imaterial humana, da empresa criativa do homem e de sua capacidade de transmiti-la através das gerações, e não obra de um ente superior e sobre-humano.

²PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 79-80.

Vejamos como se constitui a noção de cultura ou construção cultural para E. Adamson Hoebel na obra “*Homem, Cultura e Sociedade*” organizado por Harry Shapiro:

Cultura é algo mais do que um conjunto de formas isoladas de comportamento. É a soma total, integrada das características de comportamento aprendido que são manifestas nos membros de uma sociedade e compartilhadas por todas. (SHAPIRO, 1966, p. 208).³

Assim sendo, podemos inferir que a ideia de justiça desenvolveu-se como qualquer outra construção cultural do homem, advinda do acervo de experiências vividas por nossos ancestrais a milhares de anos atrás.

Foi somente através da criação pelo homem de ambientes culturais próprios, artificiais, que passou a ser necessário o estabelecimento de referências organizacionais tais como a religião, o matrimônio, a ética, a moral, o folclore e é claro, de forma independente ou vinculado a outra referência, a noção de justiça.

É importante referir que a cultura se desenvolve em grupos determinados de pessoas, adquirindo características bem diversas entre grupos internamente homogêneos⁴ distintos. Assim sendo, o que para um grupo cultural é bom, para outro pode não o ser, sendo as diferenças culturais tão evidentes, que são sensíveis a nós a todo momento, principalmente no atual contexto de constante contato – e por que não choque – de culturas.

É claro que com a ideia de justiça isso não poderia ser diferente. As diversas sociedades construíram seus próprios conceitos do que é justo e injusto através de suas experiências e suas necessidades, transmitindo suas maneiras favoritas às gerações seguintes.

A cultura ocidental, que se desenvolveu a partir de uma sociedade pastoril e mercantil, fortemente vinculada a noções de quantidade e de porções calculáveis (herança de uma forte cultura mercantil), bem como sendo muito mais sensorial do que ideacional (característica mantida desde os tempos romanos) (SOROKIN, 1968)⁵, concebeu uma ideia de justiça que pudesse ser mensurável e compensatória; não era

³SHAPIRO, Harry. (Org.) *Homem, Cultura e Sociedade*. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1966. p. 208.

⁴Aqui o sentido de homogêneo refere-se meramente à noção de que o mesmo grupo divide as mesmas características culturais. É claro que não foi ignorada a ideia de que esses grupos podem ser constituídos de pessoas de diferentes gêneros, idades, etnias, etc, mas que podem sim comungar de uma mesma identidade cultural.

⁵SOROKIN, Pitirin. *Sociedade, cultura e personalidade*. Porto Alegre: Globo, 1968. v.2.

justo, por exemplo, que se furtasse a cabra de um pastor, devendo a justiça ser feita com a compensação do furto pelo ladrão. Assim funcionaram os primeiros códigos legais (como o código de Hamurabi⁶, por exemplo) que inspirariam muitos dos sistemas jurídicos ocidentais.

Por sua vez, nas culturas orientais, de tradição agrícola e de matriz ideacional, como as que se desenvolveram na atual Índia e China, desenvolveu-se uma noção de justiça focada nos preceitos morais e éticos imutáveis e eternos. A justiça se daria não pelos homens, mas em um outro plano. Daí a ideia de *karma*, *darma*, do *tao*, da *nyaya* (esse conceito será trabalhado com mais atenção no capítulo 4).

Essas tradições tão diferentes foram capazes de produzir ideias de justiça igualmente diferentes, sendo elas tão caras para os indivíduos que a elas pertencem que muito dificilmente seria possível convencê-los a adotar uma ideia diferente sobre o que é a justiça. Os indivíduos tornam-se parciais com o ambiente cultural que organizaram, arraigando-se profundamente às suas concepções, como, por exemplo, a concepção de justiça.

Igualmente concebemos que as culturas não são estáticas, estando sempre em processo de modificação, tendo em vista que as experiências e anseios dos indivíduos também se modificam com o tempo. É de extrema importância para que ocorram mudanças em uma cultura, a análise do comportamento social efetivo de seus membros. Segundo George Peter Murdock:

Do ponto de vista da mudança cultural, entretanto o comportamento efetivo ou observável é de importância primacial. Sempre que o comportamento social de desvia persistentemente dos hábitos culturais estabelecidos, em qualquer direção, resultam daí modificações; primeiro nas expectativas sociais e, em seguida, nos costumes, crenças e regras. Por essa forma, os hábitos coletivos são gradativamente alterados e a cultura vem ficar mais de acordo com as novas normas de comportamento efetivo. (SHAPIRO, 1966, p. 294)⁷

Para Murdock, muitos são os fatores determinantes para que exista uma alteração no comportamento social efetivo, mas todos eles dizem respeito a uma alteração significativa nas condições de vida de uma sociedade. As mudanças geográficas, as migrações, as catástrofes naturais ou sociais, guerras, mudanças

⁶O Código de Hamurabi, compilado pelo Rei Hamurabi da Babilônia em 1.700 a.c., foi um dos primeiros códigos legais conhecidos. A importância desse apanhado legal diz respeito à introdução inaugural da ideia da Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente” em um sistema jurídico.

⁷SHAPIRO, Harry. (Org.) Homem, Cultura e Sociedade. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1966. p. 294.

políticas, avanços econômicos e até mesmo inovações científicas podem dar causa a variações de comportamento, que conseqüentemente podem modificar uma cultura.

Nesse sentido, é lógico se pensar que o câmbio cultural pode ou não afetar a ideia que uma sociedade tem de justiça, provando que essa ideia também pode ser mutável de acordo com as dinâmicas do processo de mudança cultural. Também não é impossível se pensar que a mudança da própria noção de justiça é sim um fator importantíssimo na dinâmica de desenvolvimento e mudança social, sendo esse ponto que se busca defender com esse trabalho.

Dessa forma, a ideia de justiça é essencialmente um elemento cultural, fruto puramente da inteligência humana, estando assim submetida a todas as possíveis mudanças que essa natureza lhe pode proporcionar. Resta claro que a ideia de justiça não é universal, variando de acordo de acordo as diferentes culturas e inclusive podendo variar dentro de uma mesma cultura.

Sendo assim, a apresentação de uma ideia de justiça como sendo a ideal para todas as pessoas é bastante pretensiosa e generalista, de forma que não mais podemos, principalmente na atualidade, crer que a justiça é definida por um conceito único, preciso e sólido. A noção de que seria possível, através de uma total confiança na capacidade da razão humana, se atingir uma única verdade sobre um determinado tema, e que essa verdade deveria se tornar global em sua abrangência, é fruto de um modelo exclusivamente moldado na modernidade ocidental, que já sofre com abalos desde a segunda metade do século XX.

A modernidade, de acordo com Anthony Giddens *refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência.* (GIDDENS, 1991, p. 11).⁸ Para muitos autores esse modelo moderno está em declínio, dando lugar a um novo, com características bem diversas.

Esse novo paradigma, denominado por alguns autores como pós-modernidade ou modernidade reflexiva, traz como características um novo arranjo do pensamento filosófico e da epistemologia, um sentimento de descrença no poder absoluto da razão, relativização da noção de tempo e espaço, etc. Sob a perspectiva da pós-modernidade não existem mais certezas ou verdades sólidas, consistentes, o que

⁸GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 11.

levou Zygmunt Bauman a cunhar o termo *modernidade líquida*⁹, para descrever a maleabilidade dos conceitos criados nesse contexto.

Anthony Giddens, por sua vez, acredita que a modernidade ainda não foi superada, mas que ao contrário vivemos uma fase de *radicalização* desse paradigma. Segundo o autor, estaríamos vivendo um momento de culminação dos efeitos da modernidade, como, por exemplo, a extrema velocidade com que se dão os câmbios das instituições sociais e culturais nessa fase de modernidade radicalizada. Segundo Giddens:

Como deveríamos identificar as discontinuidades que separam as instituições sociais modernas das ordens sociais tradicionais? Diversas características estão envolvidas. Uma é o *ritmo de mudança* nítido que era da modernidade põe em movimento. As civilizações tradicionais podem ter sido consideravelmente mais dinâmicas que outros sistemas pré-modernos, mas a rapidez da mudança em condições de modernidade é extrema. Se isto é talvez mais óbvio no que toca à tecnologia, permeia também todas as outras esferas.¹⁰

O tema da justiça deve ser trabalhado levando em consideração a premissa de que estamos atravessando esse estágio de mudanças drásticas tanto na(s) cultura(s) como na filosofia e epistemologia, de tal forma que qualquer tentativa de apresentar uma única verdade concreta sobre a ideia de justiça como desenvolvimento e transformação social se torna anacrônico.

Finalmente, o objetivo maior desse capítulo era esclarecer que a justiça é uma construção cultural, não sendo, portanto, fruto de ação sobrenatural ou atemporal. É, ao contrário, produto da mente humana, sendo uma ideia tão subjetiva e complexa quanto a própria mente pode ser e igualmente passível da nossa análise e reflexão.

2. A JUSTIÇA ENQUANTO TEORIA

Todas as questões que envolvem a justiça, bem como sua onipresença nas culturas humanas e sua absoluta pluralidade conceitual, sempre aguçaram as mentes de muitos pensadores e pesquisadores que buscaram, sob a luz da ciência, conhecer mais sobre o tema.

Provenientes das mais diversas áreas do conhecimento e das mais diversas vertentes filosóficas, esses pensadores se propuseram a traçar um perfil teórico da

⁹BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Zahar, 2012.

¹⁰GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 15.

justiça. Certamente esses autores enfrentaram e enfrentam os revezes naturais de se trabalhar com a ciência filosófica, que envolve, como já dito, lidar com a elevada coloração emotiva que esse assunto carrega nas mentes das pessoas.

Para alguns autores da teoria da justiça, essa carga emocional que acompanha o termo “justiça”, fruto do senso comum, é prejudicial à elaboração de uma teoria consistente sobre o tema, distorcendo o foco conceitual do que é a justiça. Esse foi o mote da filosofia clássica ocidental que perdura até a época contemporânea.

Algumas correntes, como a dialética clássica de Platão, Sócrates e Zenão, bem como os autores do iluminismo europeu como Baruch Spinoza e Descartes e mais recentemente Habermas e Rainer Forst, negavam, ou relegavam a um segundo plano, a importância do senso comum, tendo traçado seus estudos baseados na importância suprema da razão. Segundo Perelman:

O papel da dialética de Zenão, de Sócrates e de Platão será o de demonstrar claramente as incoerências a que leva o senso comum, do qual se tem de purgar o pensamento para chegar a uma filosofia, que se inspira nas matemáticas e se deixa guiar pela razão; essa razão, que o cristianismo, a partir de Santo Agostinho, considerará um pálido reflexo da razão divina. Essa tradição será continuada pelo racionalismo do século XVII que, através de Descartes, Spinoza, Leibniz, desprezará tanto o senso comum como a língua vulgar. Em busca das ideias claras e distintas, desdenha-se o sentido habitual das noções. (Perelman, 2005, p.236 - 237).¹¹

Alguns filósofos que se afastam da tradição racionalista, crêem que é necessária e proveitosa a consideração do pensamento corriqueiro na construção de uma teoria da justiça. Esses pensadores, tais como os utilitaristas Hume, Jeremy Bentham, L. Wittgenstein e Henry Sedgwick e mais tarde e com menos intensidade John Rawls¹², também usariam o senso comum como fonte principal de seus trabalhos.

Outros autores contemporâneos como Chaïm Perelman, Amartya Sen e Ronald Dworkin, por exemplo, conseguem acomodar tanto a racionalidade como o senso comum nas suas construções teóricas sobre a justiça. Esses teóricos entendem que a racionalidade é fundamental para se ter melhor compreensão de eventos que para nós ainda são obscuros, como também é uma forma de basear questões de justiça e

¹¹PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Marins Fontes, 2005. p. 236-237.

¹²Embora o próprio Rawls acreditasse que o senso comum era às vezes vacilante e demais incoerente em algumas situações, como por exemplo, no momento da tomada de decisões políticas, ele exaltava a importância do senso comum como fonte das qualidades morais e da razoabilidade, ambas de grande relevância para o seu trabalho.

injustiça em razões objetivas. Por sua vez, bom uso do senso comum é também muito importante, uma vez que exercem um papel ampliador e libertador para o próprio raciocínio.

Essa união entre razão e emoção está bem delineada no trabalho de Amartya Sen. Senão vejamos:

Embora seja certamente verdade que a ideologia e as crenças dogmáticas podem surgir de outras fontes que não a religião e os costumes, e foi assim que com frequência surgiram, isso não implica a negação do papel da razão na avaliação do fundamento por trás das atitudes instintivas, não menos do que na apreciação dos argumentos apresentados para justificar políticas deliberadas. O que Akbar¹³ chamou de “caminho da razão” não exclui prestar atenção ao valor das reações instintivas, nem ignorar o papel informativo que nossas reações mentais frequentemente desempenham. E tudo isso é bastante coerente com não conceder a nossos instintos não analisados uma incondicional palavra final. (SEN, 2009, p. 81).¹⁴

A noção de união entre a racionalidade e o senso comum na construção de uma teoria da justiça, é fundamental para que haja um equilíbrio entre as necessidades corriqueiras das pessoas e a segurança que o uso da razão proporciona para o suprimento dessas necessidades.

As diferentes correntes filosóficas também influenciam e podem ser úteis para se classificar uma teoria de acordo com o que ela defende. Conhecer qual é o posicionamento de cada teórico é fundamental para que se possa realizar uma reflexão sobre a possibilidade de aplicação prática das suas teorias em cada caso específico.

O liberalismo na teoria da justiça está representado por John Rawls, que defende a justiça como equidade, principalmente de oportunidades¹⁵. Já a linha comunitarista conflita diretamente com a ideia liberal. Nas palavras de Wallace Ferreira:

Os comunitaristas surgem a partir da crítica que elaboram em relação às concepções liberais e libertárias. Aqui, eles vêem a comunidade como o lugar onde aparece o espaço comum da cultura, da política, dentre outras esferas sociais. A cultura dentro da comunidade é que vai definir esse espaço de compartilhamento das práticas sociais. No comunitarismo, a concepção de

¹³Akbar, O Grande foi um imperador mongol da Índia que reinou de 1556 a 1605. Akbar além de notável estadista foi também estudioso da política e da filosofia, tendo, na década de 1590, argumentado que “o caminho da razão” ou a “regra do intelecto” (*rahi aql*) seria a base para um comportamento bom e justo, bem como um marco aceitável de direitos e deveres legais.

¹⁴SEN, Amartya. A Ideia de Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 81.

¹⁵A teoria rawlsiana será tratada com mais atenção no item 2.1. do presente capítulo.

bem é o que informa o direito, é aquilo que é justo ou injusto, portanto. (FERREIRA, 2013).¹⁶

A teoria da justiça compartilhada pelos libertarianistas como Robert Nozick advém da ideia de que as liberdades individuais são acima de tudo o valor mais caro para a justiça, sendo qualquer intervenção estatal uma afronta à necessidade autoreguladora da sociedade. O bem comum não deve ser levado em consideração para a teoria libertária, sendo o individualismo a resposta para solução das injustiças.

A centralização que uma instituição como o estado pode promover, inclusive no caso da distribuição de bens primários, por exemplo, é inaceitável para os partidários da teoria libertária, uma vez que interferiria nas liberdades individuais dos sujeitos (NOZICK, 1994).¹⁷

Ronald Dworkin por seu turno defende a teoria igualitária, que pode ser considerada como um meio termo entre o liberalismo de Rawls e o libertarianismo de Nozick. Para Dworkin, as liberdades individuais devem sim ser respeitadas com total ênfase, porém sem desconsiderar a importância da instituição do estado.

Nesse sentido, Dworkin defende que o estado deve se abster de qualquer intromissão nas decisões privadas de qualquer indivíduo, negando a premissa de que as pessoas devem agir de uma forma determinada como na teoria rawlsiana. Entretanto o autor aduz também que o estado deve intervir no sentido de prover os bens básicos para que as pessoas possam buscar uma vida boa, contrariando a teoria de Nozick (DWORKIN, 2003).¹⁸

Também é muito importante o trabalho do filósofo alemão Rainer Forst, que propõe uma visão crítica, própria da Escola de Frankfurt para compor a sua teoria da justiça. Para Forst os autores liberais, partindo da ideia de que as realizações da justiça se dariam apenas num plano transcendental, alheio às reais ações dos indivíduos e das instituições, estaria demasiado *distante* dos contextos da justiça.

Direcionando dessa vez a crítica aos comunitaristas, autor acredita que ao restringir o foco das discussões sobre a justiça apenas nas realizações do bem comum e na ligação entre valores, moral e direitos, os partidários dessa corrente estariam *obcecados* com os contextos envolvidos na discussão da justiça.

¹⁶FERREIRA, Wallace. Pensando a teoria da Justiça: o que há de aproximações entre as concepções liberal, libertária, comunitarista, igualitária e capacitária? Jus Navigandi, 2013. Edição eletrônica.

¹⁷NOZICK, Robert. Anarquia, Estado e Utopia. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁸DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Forst acredita que, ao invés de persistir na polarização da discussão entre liberais e comunitaristas, é necessário sobretudo uma análise crítica sobre os aspectos que permeiam as discussões sobre a justiça. Para o autor, quaisquer concepções absolutas e universalistas sobre a justiça não são razoáveis pois impõe de forma dominante valores éticos e morais que podem ser conflitantes com as concepções íntimas de algum indivíduo ou grupo de pessoas.

Partindo da premissa que nem a moral universal dos liberais e nem o contextualismo dos comunitaristas pode responder as questões da justiça de forma satisfatória, Forst propõe uma terceira via, a da *justificação*. Para o filósofo alemão as ações para serem justas, devem ser acima de qualquer coisa justificáveis através da razão prática e da crítica bem fundamentada¹⁹ da situação de injustiça apresentada (FORST, 2010)²⁰.

Dessa maneira, vê-se que a justiça se apresenta também como tema central de um número extenso de teorias, vinculadas às mais diversas correntes de pensamento, sem deixar, contudo de ainda estar presente no universo emocional humano.

Assim sendo, como visto a ideia de justiça não pode se afastar de sua origem cultural e nem dos aspectos éticos e morais, sob pena de, sob uma razão pura e desonesta a justiça ser injusta aos que lha é aplicada. Tampouco a justiça deve ser fruto de ação meramente instintiva e desarrazoada, movida apenas pelas normas morais, pois nem sempre o que é habitual é analogamente justo.

Para esse trabalho, em que se pretende relacionar a ideia de justiça ao desenvolvimento e à mudança social, duas teorias merecem maior destaque, por tratarem de forma bem precisa sobre esse tema. A seguir será apresentada uma breve análise dos trabalhos do liberalista John Rawls e do adepto da teoria das capacidades, o indiano Amartya Sen.

3.1. A TEORIA DA JUSTIÇA PARA JOHN RAWLS

¹⁹A defesa da utilização da razão prática é fruto da forte influência kantiana no pensamento de Rainer Forst. Da mesma forma, a tradição crítica de Habermas também está presente na teoria da justiça de Forst.

²⁰FORST, Rainer. Contextos da justiça. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

O trabalho realizado por John Rawls reinaugurou na filosofia e nas ciências jurídicas a questão da justiça enquanto objeto de uma teoria que havia sido deixada um tanto de lado na segunda metade do século XIX. Rawls, principalmente em seu livro *Uma Teoria da Justiça*, constrói um elaborado conceito de justiça como equidade, que se tornaria influência direta em grande parte dos trabalhos sobre o tema da justiça nos anos posteriores à sua publicação.

A importância do trabalho de Rawls é inegável, porém atualmente não podemos deixar de identificar alguns pontos de sua teoria que não se encaixam com o sentido de justiça que queremos demonstrar nesse trabalho, baseada substancialmente na ideia de Amartya Sen. Dessa forma, apresento, de forma bastante resumida, as ideias de John Rawls sob a forma de crítica, oportunizando o conhecimento de sua teoria e, oportunamente, dos pontos que dela discordamos.

Sua teoria divide-se em dois momentos. Segundo o autor:

A teoria da justiça pode ser dividida em duas partes principais: (1) uma interpretação da situação inicial e uma formulação dos vários princípios disponíveis para escolha ali, e (2) uma demonstração estabelecendo quais dos princípios seriam de fato adotados. (RAWLS, 1997, p. 57).²¹

A justiça, do ponto de vista de Rawls, primeiramente deve ser alcançada sob a exigência prioritária da equidade. A noção de equidade tem papel substancial na teoria da justiça do autor, uma vez que é a partir dela e em seu entorno que começa e se desenvolve todo o seu trabalho.

O autor conceitua a equidade como um estado de completa igualdade entre as pessoas, onde são considerados os interesses de todos com total ausência de auto-interesse, excentricidades pessoais ou preconceitos. Basicamente essa ideia de equidade é uma exigência de imparcialidade; imparcialidade essa que será fundamental para o desenvolvimento da segunda etapa de sua teoria. De acordo com o autor:

Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo [...] A essa maneira de considerar os princípios de justiça, chamarei de "justiça como equidade." (RAWLS, 1997, p. 12).²²

Como visto, Rawls depende de um consenso equitativo (dependente da imparcialidade) para que os princípios da justiça possam se realizar. Esse consenso

²¹RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 57.

²²RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.12.

se daria em um momento hipotético de contrato social²³ no qual um grupo de pessoas, nos termos do filósofo, “vestindo um véu de ignorância” (que seria um estado de ignorância acerca dos interesses pessoais e concepções autoconstruídas sobre o que é uma vida boa), unanimemente elegem os princípios de justiça.

Esses princípios determinariam as instituições sociais que irão regular os atos dessa sociedade justa, em contraste com o *status quo ante*. As instituições seriam como o governo da recém criada sociedade, dando início à criação de normas regulamentadoras que serviriam como mantenedoras do que foi acordado na posição original. De acordo com Rawls:

A posição original é, poderíamos dizer, o *status quo* inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos. Isso explica a propriedade da frase ‘justiça como equidade’. [...] A justiça como equidade começa, como já disse, como uma das mais genéricas dentre todas as escolhas que as pessoas podem fazer em conjunto, especificamente, a escolha dos primeiros princípios de uma concepção da justiça que deve regular todas as subsequentes críticas e reformas das instituições. Depois de haver escolhido uma concepção de justiça, podemos supor que as pessoas deverão escolher uma constituição e uma legislatura para elaborar leis, e assim por diante, tudo em consonância com os princípios da justiça inicialmente acordados. (RAWLS, 1997. p. 13-14).²⁴

Esse sistema, desde que devidamente fiel à sua gênese, é a chave para o desenvolvimento de uma sociedade perfeitamente justa. Para que isso ocorresse, as pessoas, no mundo pós-contrato, deveriam comportar-se em conformidade com a concepção de justiça emanada da posição original.

A “justiça como equidade” de Rawls, é uma construção política da justiça, devendo as pessoas que democraticamente participaram de sua realização agir de forma razoável, apesar de suas doutrinas contrárias. Para ele, as pessoas deveriam ser razoáveis durante a maior parte do tempo, mas preferencialmente quando forem pautados casos sobre fundamentos constitucionais e questões de justiça básica.

De acordo com o autor, as pessoas podem discordar de pontos de vista gerais, como religião, preferências artísticas, sobre o que é ou não uma vida boa, etc., porém devem sempre ser uníssonas no que diz respeito ao respeito às diversidades e aos princípios gerais de justiça.

²³Rawls busca se afastar da tendência utilitarista anteriormente utilizada através da adoção de um conceito contratualista, aos moldes dos pensadores iluministas como Jean-Jacques Rousseau, Locke ou Kant. Dessa forma, o autor produziu uma teoria de justiça que não depende da natureza justificatória do utilitarismo benthamista.

²⁴RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 13-14.

Esse arranjo imaginado por Rawls pode ser resumido em três estágios: (a) eleição dos princípios básicos de justiça, (b) seleção das instituições reais que governariam a sociedade justa de acordo com os princípios previamente escolhidos²⁵ e (c) da formulação das leis que regulariam e resguardariam a aplicação dos princípios de justiça dessa sociedade. O desdobramento desses estágios culmina na segunda etapa da sua teoria de justiça: o surgimento dos “dois princípios de justiça”, de importância seminal para a sua teoria de justiça.

Rawls inaugura a segunda parte da sua teoria, esclarecendo que é nesse momento que serão estabelecidos os princípios adotados pelas instituições que regerão a sociedade. Segundo o autor, *Os princípios para as instituições não devem ser confundidos com os princípios que se aplicam aos indivíduos e às suas ações em circunstâncias particulares.* (RAWLS, 1997, p. 57-58).²⁶

Para ficar mais claro, o autor de *Uma Teoria da Justiça* ainda dá alguns exemplos de instituições.

Como exemplos de instituições, ou, falando de forma mais geral, de práticas sociais, posso pensar em jogos e rituais, julgamentos e parlamentos, mercados e sistemas de propriedade. Pode-se considerar uma instituição de dois modos: primeiro, como um objeto abstrato, ou seja, como uma forma possível de conduta expressa por um sistema de regras; segundo, como a realização das ações especificadas por essas regras no pensamento e na conduta de certas pessoas em uma dada época e lugar. (RAWLS, 1997, p. 58).²⁷

Em suma, as instituições são as estruturas básicas de uma sociedade, são todos os elementos coletivos, corpóreos e incorpóreos que estabelecem alguma adequação organizacional a compõe. Rawls indica quais os princípios que os indivíduos, na posição original, deveriam escolher para regerem as ações institucionais. São dois, os seguintes:

Primeiro²⁸: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo²⁹: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas

²⁵John Rawls dá a esse estágio o nome de “constitucional”.

²⁶RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 57-58.

²⁷RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 58.

²⁸Esse princípio é denominado por Rawls como o *princípio da liberdade*.

²⁹Por sua vez esse princípio é denominado *princípio da diferença*.

para todos dentro do limite do razoável³⁰, e (b) vinculadas a posições e cargos disponíveis a todos. (grifo nosso). (RAWLS, 1997, p. 64).³¹

Esses princípios serviriam para direcionar a atuação dessas instituições no sentido da plena justiça ou reduzir ao máximo a possibilidade de injustiça. Somente através da adoção unânime e consensual – obtida através de um processo político razoável e equânime – desses princípios é que a teoria da justiça de Rawls se realiza. Passemos agora à análise dos princípios individualmente.

O primeiro princípio propõe uma prioridade absoluta da liberdade, com sua prevalência acima de qualquer outra prioridade humana. As liberdades políticas, econômicas, de expressão, de locomoção, etc. devem ser estar incólumes de qualquer ação institucional, ou seja, nenhuma liberdade pode, por exemplo, ser diminuída para que se possa promover uma maior distribuição de renda.

A primeira parte do segundo princípio diz respeito à necessidade de se buscar a equidade distributiva e *assume a forma de fazer com que os membros da sociedade em pior situação sejam beneficiados tanto quanto possível*. (SEN, 2009, p. 90).³² A segunda parte do segundo princípio traz a ideia de que as instituições devem oferecer oportunidades públicas iguais para os indivíduos, sem apresentar quaisquer barreiras ao ingresso de cidadãos por conta de etnia, religião, orientação sexual, etc.

Com a observância indesviável desses princípios institucionais, bem como com a conduta individual razoável e em acordo com os preceitos de justiça adotados na posição original, a sociedade estaria em franco avanço rumo à justiça plena. Segundo o autor de *Uma Teoria da Justiça*:

E tendo procedido assim, elas [as pessoas] pode, independentemente de sua geração, reunir em um único sistema todas as perspectivas individuais e atingir juntas princípios reguladores que podem ser afirmados por todos, na medida em que vivem de acordo com eles, cada um de seu próprio ponto de vista. A pureza de coração, se pudéssemos atingi-la, consistiria em ver isso claramente e agir com graça e autocontrole em virtude desse entendimento (RAWLS, 1997, p. 655).³³

É evidente a importância e a influência que o trabalho de John Rawls e sua teoria da justiça têm acerca do que se pensa atualmente sobre a justiça, sendo esse

³⁰A construção dessa parte do segundo princípio, nesse trecho ainda está incompleta, adiante no seu trabalho, Rawls reconhece que as desigualdades só devem ser toleradas se forem para o benefício dos membros menos favorecidos da sociedade.

³¹RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 64.

³²SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 90.

³³RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 655.

o motivo da inserção desse ponto no presente estudo. A noção de justiça como equidade, a defesa da democracia e das liberdades, e a capacidade que as pessoas podem ter de possuir um senso moral de conceber o bem e a justiça a despeito do interesse próprio são substanciais para o entendimento das atuais teorias da justiça.

Contudo, serão apresentados por alguns autores, principalmente Amartya Sen, alguns pontos da teoria rawlsiana que entram em conflito com a ideia de justiça que defendemos nesse trabalho, e que merecem toda a nossa atenção nesse momento. A começar com a radical primazia que é dada à questão da liberdade.

Para que se possa conquistar um desenvolvimento justo e se promover mudanças sociais justas, é necessário se relativizar o primeiro princípio da justiça de Rawls. Em alguns casos, como, por exemplo, no princípio da função social da propriedade (adotado pelo sistema jurídico brasileiro), são defendidos bens tão ou mais importantes – o direito à moradia, ao trabalho – do que o direito a se ter uma propriedade privada.

Esse exemplo demonstra que é possível adotar critérios mais flexíveis para a questão da liberdade como prioridade e mesmo assim se alcançar a justiça.

Outro ponto crucial da teoria de Rawls que merece atenção é a questão dos *bens primários*. Para o autor, bens primários seriam os bens que todo o ser humano racional deseja e necessita para ter uma vida boa, a despeito de qualquer concepção de o que seja uma vida boa.

Esses bens primários dizem respeito basicamente aos princípios de justiça de Rawls, e podem ser resumidos como sendo (i) direitos e liberdades fundamentais, (ii) liberdade de movimento e livre escolha de ocupação em um contexto de oportunidades diversificadas, (iii) poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica, (iv) renda e riqueza e (v) as bases sociais do autorespeito.

Ora, a concepção de bens primários não leva em consideração as enormes variações que se apresentam nas vidas das pessoas, podendo fazer com que surjam desigualdades irremediáveis no momento da distribuição desses bens.

Por exemplo, ao se conceder o mesmo salário para empregados de uma empresa, se está respeitando o preceito da equidade de oportunidades, entretanto

não se leva em consideração o que cada empregado é *capaz*³⁴ de fazer com esse salário; um empregado solteiro tem muito mais capacidade de viver bem com um salário mínimo do que um obreiro que sustenta uma numerosa família.

Também digno de crítica é o fato de que não se pode esperar que ocorra na prática um padrão comportamental esperado das pessoas e instituições – o qual primária pela razoabilidade, compreensão e respeito aos princípios de justiça. Qualquer desvio das normas de adequação organizacionais propostas por Rawls já abalariam profundamente as estruturas básicas da sociedade justa por ele proposta.

Ao necessitar de um padrão de comportamento rígido que sustente sua teoria, Rawls não considera a realidade multifacetada das relações e aspirações humanas. Essa abordagem exige a submissão do comportamento humano a apenas uma visão ética e política, o que é inalcançável e ao mesmo tempo encarcerador, contradizendo a sua própria ideia de primazia da liberdade.

A corrente contratualista adotada por Rawls na construção de sua teoria também merece uma análise crítica. Amartya Sen acredita que a abordagem unicamente transcendental³⁵ de Rawls seja ideal para se elaborar uma teoria de justiça. Nas palavras do autor indiano:

A ideia de abordar a questão da equidade através do artifício do espectador imparcial smithiano permite algumas possibilidades que não estão imediatamente disponíveis na linha contratualista de argumentação utilizada por Rawls. Temos de analisar os aspectos pelos quais a linha smithiana de argumentação, envolvendo o espectador imparcial, é capaz de levar em conta possibilidades que a abordagem do contrato social não pode facilmente acomodar, incluindo: (1) lidar com a avaliação comparativa e não apenas a identificação de uma solução transcendental; (2) atentar para as realizações sociais e não apenas para as demandas das instituições e das regras; (3) permitir a incompletude na avaliação social, mas ainda fornecer orientação sobre importantes problemas de justiça social, incluindo a urgência de eliminar os casos de manifesta injustiça; e (4) prestar atenção em vozes além dos participantes do grupo contratualista, seja para levar em conta seus interesses, seja para evitar cair na armadilha do paroquialismo. (SEN, 2009, p. 101).³⁶

Inúmeras críticas foram dirigidas a Rawls, em grande parte por parte de autores do liberalismo, que diziam ser impossível, dentro de uma teoria liberal, se buscar um consenso universal sobre princípios de justiça, tornando contraditório, por exemplo, o

³⁴O conceito de capacidade será crucial para o desenvolvimento desse trabalho e será tratado com mais atenção mais adiante.

³⁵O termo *transcendental* aqui diz respeito à noção de contrato social de Rawls. A adoção desse termo se dá pela ausência de um tempo e espaço específico para a ocorrência desse acordo fechado na *posição original*.

³⁶SEN, Amartya. A Ideia de Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 101.

alegado respeito à liberdade de pensamento que Rawls sempre defendeu. É certo que num cenário onde somente um pensamento prevalece sobre os outros, estão feridas opiniões divergentes, que num contexto liberal merecem toda a liberdade de existir.

Nesse sentido, o autor reconhece a existência de contradição, admitindo que o que se buscava anteriormente em um plano hipotético ou *metafísico*, agora só pode ser concretizado numa sociedade politicamente democrática, adquirindo um claro propósito prático. Nas palavras de John Rawls:

Há uma coisa que não consegui dizer ou, em todo caso, colocar suficientemente em evidência em *TJ*³⁷: que a teoria da justiça como equidade está concebida como uma concepção política da justiça. Se é evidente que uma concepção política de justiça é uma concepção moral, é necessário especificar que ela é feita para se aplicar a um certo tipo de objeto, a saber, instituições econômicas, sociais e políticas. A teoria da justiça como equidade visa em especial àquilo que chamei de 'estrutura básica' de uma democracia constitucional moderna. (RAWLS, 2000, p. 203).³⁸

Assim sendo, o autor defende que sua teoria de justiça somente pode ser aplicada às sociedades que adotam um sistema político democrático, sendo deixados de lado os aspectos da sua teoria que fossem intangíveis pela práxis política. Rawls aduz nesse momento que as razões que definem os princípios de justiça não devem ser unânimes por serem unas, mas porque foram decididas de forma democrática numa esfera política, e não mais numa situação hipotética e metafísica.

Ao restringir a aplicação de sua teoria apenas aos Estados que adotam um sistema político democrático, Rawls também não se preocupa em adotar uma abrangência global para sua aplicação. O processo da escolha razoável dos princípios de justiça (na posição original) se dá por um grupo específico de indivíduos³⁹, sendo os efeitos dos princípios somente suportados pelo mesmo grupo que os elegeu.

Embora talvez não seja a intenção de John Rawls a construção de uma teoria de aplicação global, não se pode negar que as escolhas, sejam políticas, econômicas ou até mesmo culturais de um povo muitas vezes transcendem os limites originais de sua aplicação. Exemplificando: a adoção de políticas neoliberais nos EEUU levou esse país, nos últimos anos, a uma grave crise econômica, que por sua vez afetou

³⁷John Rawls utiliza a sigla *TJ* para se dirigir à sua obra *Uma Teoria da Justiça*.

³⁸RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 203.

³⁹A esse grupo de indivíduos Rawls dá o nome de *povo*. A mera adoção dessa nomenclatura já aduz que não se trata de um conceito global, que diga respeito a toda humanidade, sendo um conceito muito mais semelhante com o que conhecemos por estados nacionais ou países.

toda a economia mundial, culminando em prejuízos na vida de pessoas em países com orientações políticas bem diferentes das norteamericanas.

Uma abordagem mais global da justiça tem sua importância, pois torna seu objeto pessoas e instituições que estão à margem da sociedade idealizada por Rawls. Adotando uma análise universalista da questão da justiça, podemos, com mais legitimidade, observar e apontar situações de injustiça não somente de *dentro* da sociedade, sem sofrer nenhum confinamento posicional⁴⁰.

Em que pesem esses pontos dissonantes entre a teoria da justiça rawlsiana e a ideia de justiça de Amartya Sen, não podemos nos esquecer que a ideia de Sen é fortemente influenciada por Rawls, que inclusive foi professor do autor indiano. Assim sendo, embora a ideia de justiça de Sen se distancie bastante da teoria rawlsiana, devemos reconhecer que existem pontos importantes em que existe intersecção entre o pensamento dos dois autores.

A noção de justiça como equidade é de importância basilar na construção da ideia de Sen, sendo a aplicação dos princípios da justiça o ponto de partida para a teoria do autor indiano. A busca de Amartya Sen por uma diminuição das injustiças por meio da oferta equânime de oportunidades, bem como a importância das liberdades, mostram a força da influência rawlsiana no trabalho do filósofo e economista indiano.

Ainda que existam imensas divergências entre os trabalhos dos dois autores, podemos entendê-las como sendo fruto da própria proximidade entre Rawls e Sen.

O profundo conhecimento de Amartya Sen do trabalho de John Rawls foi substancial para a formulação de sua própria teoria de justiça.

Assim sendo, apesar das críticas bem direcionadas de Sen, *Uma teoria da Justiça* de John Rawls ainda é obra seminal para se compreender a justiça enquanto parte fundamental da agência das instituições, bem como das nossas próprias ações.

3. A IDEIA DE JUSTIÇA DE AMARTYA SEN

A obra intitulada *A Ideia de Justiça* de Amartya Sen é a maior referência para a realização desse trabalho. O livro publicado inicialmente em inglês em 2009 traz para

⁴⁰O que se quer dizer com *sem sofrer nenhum confinamento posicional* é que, adotando um ponto de vista mais abrangente, podemos ter maior liberdade e segurança na análise do objeto (no nosso caso a justiça) sem o perigo de sofrer distorções no resultado dessa análise.

a discussão do tema da justiça conceitos inovadores, advindos da característica multidisciplinar e multicultural não só do mundo acadêmico, mas também do próprio Sen, que personifica um tanto esses conceitos.

O filósofo e economista Amartya Sen nasceu em Santiniketan, que atualmente faz parte do estado indiano de Bengala Ocidental, um dos estados com menores índices de desenvolvimento humano da já empobrecida e desigual Índia. Apesar de hoje (até o fim desse trabalho assim o era) viver nos Estados Unidos, Sen mantém fortes laços culturais com sua terra natal, tendo sido a convivência cotidiana com as injustiças na sua terra natal e filosofia indiana influências bastante sensíveis na formulação de sua ideia de justiça.

Amartya Sen propõe uma mudança no paradigma vigente sobre as discussões do tema da justiça, adotando uma abordagem comparativa – interessada na escolha social – para sua ideia de justiça, se opondo à tradição transcendental adotada por autores como John Rawls e Ronald Dworkin, por exemplo. Dessa forma, Sen não sugere a busca por um arranjo único e idealmente justo, focado em instituições perfeitamente justas como solução para a questão da justiça.

Na verdade, pode-se dizer que a investigação de Sen está muito mais voltada à ideia de injustiça do que na identificação da justiça plena. A eliminação de situações de fome, miséria, analfabetismo, infelicidade e saúde precária é o escopo da ideia de justiça do autor indiano, ao contrário da constante perseguição da sociedade plenamente justa dos autores transcendentais.

A descrença de Sen no transcendentalismo é justificada no seguinte trecho de *A ideia de justiça*:

Talvez a contribuição mais importante da abordagem da escolha social para a teoria da justiça é seu interesse nas avaliações comparativas. Essa estrutura relacional, ao invés de transcendental, concentra-se na razão prática por trás daquilo que deve ser escolhido e em quais decisões devem ser tomadas, em vez de especular sobre a aparência de uma sociedade perfeitamente justa (sobre a qual pode ou não haver acordo). Uma teoria da justiça deve ter algo a dizer sobre as escolhas que são de fato oferecidas, e não apenas manter absortos em um mundo imaginado e implausível de imbatível magnificência. (SEN, 2009, p. 137).⁴¹

Para Amartya Sen, a promoção da justiça deve vir do raciocínio público, por meio da reflexão coletiva e de juízos comparativos sobre o bem-estar de uma sociedade e como os indivíduos estão sendo capazes de alcançar seus anseios.

⁴¹ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 137.

Nesse sentido, abdica de qualquer relação com um contrato hipotético ou com arranjos perfeitamente justos.

Para tal, o autor indiano objetiva que é necessário criar e fomentar formas democráticas de tomada de decisões que digam respeito à promoção da justiça e combate às injustiças para a abordagem da escolha social. Falaremos a seguir sobre esse processo de tomada das decisões.

Assim vê-se que o autor preocupa-se com a comparação de arranjos mais ou menos justos para se alcançar as respostas sobre as questões de justiça, denotando um claro afastamento da necessidade de fórmulas e cálculos matemáticos que possam conduzir ao resultado ideal.

Ao contrário dos autores que optam pela corrente transcendental, em *A ideia de justiça* temos a opção do autor pelo apontamento de práticas de combate às injustiças patentes no mundo concomitantemente à promoção de práticas de promoção da justiça.

Dessa forma, fica claro que para Sen a ideia da promoção da justiça não deve advir da formação de instituições perfeitamente justas ou de comportamentos idealizados, mas sim do comportamento real e efetivo dos indivíduos e instituições preocupados em eliminar as injustiças manifestas na sociedade.

Para esclarecer seu pensamento, Sen utiliza-se de conceitos do direito clássico hindu de justiça como *niti* e *nyaya*⁴². Os termos, do sânscrito, respectivamente significam *adequação organizacional* e *a vida que as pessoas são realmente capazes de levar* ou *justiça realizada*.

Claramente o autor elege o conceito de *nyaya* para desenvolver sua ideia de justiça, utilizando a seguinte alegoria para justificar sua escolha:

O reconhecimento central aqui é que a realização da justiça no sentido de *nyaya* não é apenas uma questão de julgar as instituições e as regras, mas de julgar as próprias sociedades. Não importa quão corretas as organizações estabelecidas possam ser, se um peixe grande ainda puder devorar um pequeno sempre que queira, então isso é necessariamente uma violação da justiça humana como *nyaya*. (SEN, 2009, p. 51).⁴³

⁴²O conceito de *niti* pode ser entendido como a concepção cultural de justiça que foi a adotada como sendo ideal no mundo ocidental, denotando a importância que as normas legais e organizacionais têm nesse contexto cultural. Já a ideia de *nyaya* tem uma valorização maior no que diz respeito a algumas sociedades orientais, tendo em vista a influência forte da ideia de comunidade, comiseração e compadecimento que a filosofia oriental (como a budista) exerce sobre essas sociedades.

⁴³SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 51.

A opção pela ideia de *nyaya* de justiça não significa o desprezo ou abandono das regras organizacionais como instrumentos para a realização da justiça. As regras organizacionais são, para Sen, ferramentas para o combate às injustiças e não o objeto teleológico da sua teoria.

No ponto de vista da aplicação de sua ideia de justiça, Amartya Sen, tal como John Rawls, se afasta da linha utilitarista para alcançar as instituições justas. Sobre o utilitarismo, nas palavras de Ana Catarina Sampaio Lima Pereira:

Relembrando o alcance desta corrente, pode afirmar-se que a utilidade dos seus indivíduos reside no seu prazer ou felicidade, sendo que o bem estar de cada um é aferido a partir da felicidade. Os pressupostos de uma avaliação utilitarista incluem três principais componentes.

Em primeiro lugar, as escolhas relativas a ações, leis, instituições, devem ser julgadas somente através das suas consequências; em segundo lugar, temos a situação consequente que deve ser apreciada através pela utilidade em razão do bem estar dos indivíduos e, por último, temos o momento do somatório das várias utilidades que são, pura e simplesmente, somadas umas às outras (o que não se coaduna com uma comparação entre as pessoas). O objetivo é a maximização da utilidade, independentemente do nível de desigualdade na distribuição da mesma, logo, uma situação de injustiça seria aquela em que se constataria uma perda em total de utilidade comparativamente ao que poderia ter sido obtido. (PEREIRA, 2012. p. 48).⁴⁴

Para Sen, o sistema utilitarista não se ajusta à sua ideia de justiça, vez que a avaliação das ações institucionais e individuais não pode ser somente sobre os resultados finais da agência. Ora, os processos que levam à culminação de determinada ação institucional, mesmo que com o intuito de dirimir a injustiça, são tão importantes quanto os seus resultados, vez que os efeitos colaterais podem levar a resultados desastrosos.

Para ilustrar essa ideia, o autor recorre novamente à tradição indiana. Sen traz o famoso diálogo entre Arjuna e Krishna no texto do *Baghavad-Gita*.⁴⁵

No texto, Arjuna, príncipe guerreiro de Pandava, tem de lidar com a difícil decisão entre travar uma guerra sangrenta contra seus próprios parentes que tentam lhe usurpar o trono, ou em contrapartida, evitar o derramamento de sangue, porém tendo que submeter-se a injusta sucessão real. Arjuna claramente se posiciona ao lado de evitar a guerra e as incontáveis mortes dela decorrentes.

⁴⁴PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. 75f. 2012. Porto. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito – Universidade do Porto, Porto. 2013. p. 48.

⁴⁵O *Baghavad-Gita* faz parte do épico *Mahabharata*, livro sagrado do hinduísmo de autoria atribuída ao poeta Krishna Dvapayana Vyasa, embora a origem e data de publicação do texto ainda seja incerta.

Krishna, na qualidade de conselheiro de Arjuna, o instrui a ir à luta, a despeito das terríveis consequências que isso traria, pois deve cumprir com o seu dever e assegurar que a justiça seja feita. Ao cabo, o príncipe acata o conselho de Krishna e vence a batalha, porém com um imenso saldo de mortes.

Amartya Sen se coloca favorável à Arjuna, defendendo que os resultados abrangentes das ações são muito mais importantes que apenas a culminação da ação. Por resultados abrangentes entendem-se todas as ações realizadas, agências envolvidas, processos utilizados, *juntamente* com os resultados finais da ação.

Assim sendo, não faz parte de uma escolha racional, por exemplo, que, com o escopo de se construir uma fábrica que geraria milhares de empregos em uma comunidade carente (o que evidentemente diminuiria o desemprego, geraria renda e promoveria a justiça), se destruía toda uma área de proteção ambiental, o que certamente traria outros problemas irreparáveis àquela comunidade.

Outro ponto importante de discordância entre Sen e o utilitarismo é o fato de que para os utilitaristas, uma ação ou política justa é aquela que distribui igualmente entre todos o mesmo nível de bem-estar (economicamente traduzido em renda e utilidades). Para Sen, a mera distribuição equânime de bens não significa que se tenha feito a justiça, uma vez que as circunstâncias subjetivas das pessoas afetam diretamente o proveito que cada um vai extrair dessas utilidades, afetando diretamente sua felicidade.

A partir daí se evidencia a importância da abordagem das capacidades na ideia de justiça de Amartya Sen.

Para o autor, a noção de capacidade é intimamente ligada às ideias de liberdade e oportunidade. As palavras de Sen, sobre a importância da liberdade na abordagem das capacidades:

A liberdade é valiosa por pelo menos duas razões diferentes. Em primeiro lugar, mais liberdade nos dá mais *oportunidade* de buscar nossos objetivos – tudo aquilo que valorizamos. Ela ajuda, por exemplo, em nossa aptidão para decidir viver como gostaríamos e para promover os fins que quisermos fazer avançar. Esse aspecto da liberdade está relacionado com a nossa destreza para realizar o que valorizamos, não importando qual é o processo através da qual essa realização acontece. Em segundo lugar, podemos atribuir importância ao próprio processo de escolha. Podemos, por exemplo, ter certeza de que não estamos sendo forçados a algo por causa das restrições impostas por outros. (SEN, 2009, p. 262.).⁴⁶

⁴⁶SEN, Amartya. A Ideia de Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 262.

A relação entre liberdade e oportunidade fica clara quando se entende que quando temos a possibilidade de fazer algo sem nenhum obstáculo, surgirão oportunidades para fazê-lo.

Podemos ilustrar essa ideia com a seguinte situação hipotética: João tem o objetivo de se tornar jornalista e ter o seu próprio periódico publicado, pois acredita que assim poderá expressar sua opinião sobre a política em seu país. Ocorre porém, que o país onde mora está sob jugo de uma ditadura, que impõe severas restrições à liberdade de expressão.

Embora João possa se tornar um jornalista e as chances de expressar suas convicções políticas nesse contexto são bem limitadas, estando restritas as suas oportunidades de fazer o que tem plena razão de querer fazer. Mesmo se a opinião de João coadunasse com a opinião política do censor, ele não teria a *oportunidade* de mudar de opinião.

Assim sendo, capacidades podem ser resumidas como a liberdade de cada um levar a vida que tem razão para valorizar. Sen se propõe a abordar a sua ideia de justiça sobre essa ótica. De acordo com *A ideia de justiça*:

Em primeiro lugar, a abordagem das capacidades aponta para um *foco informacional* para julgar e comparar vantagens individuais, globais, e não propõe, por si mesma, qualquer fórmula específica sobre como essa informação pode ser usada. Com efeito, os diferentes usos podem surgir em função da natureza das questões que estão sendo abordadas (por exemplo, políticas que tratam respectivamente da pobreza, da incapacidade, ou da liberdade cultural) e, de maneira mais prática, em função da disponibilidade de dados e material informativo que podem ser usados. A abordagem das capacidades é uma abordagem geral, com foco nas informações sobre a vantagem individual, julgada com relação à oportunidade, e não um “*design*” específica de como uma sociedade deve ser organizada. (SEN, 2009, p. 266).

⁴⁷

Assim, a abordagem das capacidades serve de foco informacional para a realização de políticas de promoção da justiça social ou para a atividade de movimentos sociais. Ela desloca o objeto de interesse dessas ações dos meios de se obter uma vida boa (mais renda, por exemplo), para as capacidades de realização dos anseios das pessoas ou grupos de pessoas, ⁴⁸.

Numa sociedade com menos injustiça é fundamental a redução das diferenças entre o que alguém pode ou não realizar com os recursos que dispõe.

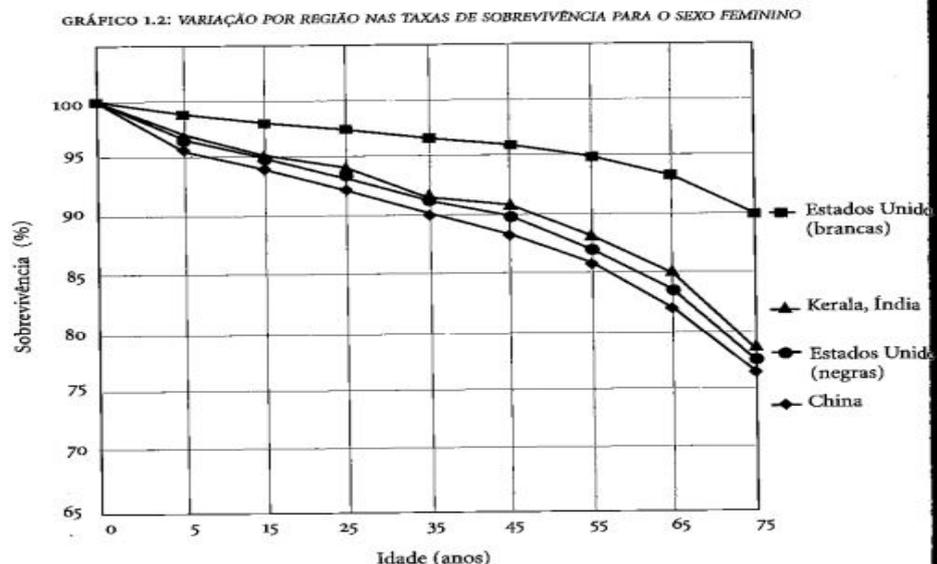
⁴⁷SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p. 266.

⁴⁸Amartya Sen se preocupa com a questão das capacidades de grupos de indivíduos. Para o autor não faz sentido não aplicar a abordagem das capacidades também para coletividades.

Ilustrando: é bem plausível que uma pessoa preze por uma vida saudável e longa, evitando a qualquer custo uma morte prematura. Alguns partidários do utilitarismo podem pensar que uma pessoa com mais renda, proveniente de um país com economia robusta e disposta das melhores tecnologias teria mais chances de alcançar uma vida saudável e longa. Não é o que ocorre na prática.

Embora a distribuição da riqueza seja importante para que ocorra o desenvolvimento e a justiça social, outros fatores influenciam enormemente a promoção da justiça. Amartya Sen demonstra esse pensamento no gráfico a seguir:

GRÁFICO 01 – Variação por região nas taxas de sobrevivência para o sexo feminino.⁴⁹



Fontes: Estados Unidos, 1991-1993: U. S. Department of Health and Human Services, *Health United States 1995*, Hyattsville, MD, National Center for Health Statistics, 1996; Kerala, 1991: Government of India, *Sample registration system: Fertility and mortality indicators 1991*, Nova Delhi, Office of the Registrar General, 1991; China, 1992: World Health Organization, *World health statistics annual 1994*, Genebra, World Health Organization, 1994.

Fonte: SEN, 2013, p. 39.

Em que pese a renda dos negros norte-americanos ser consideravelmente superior à renda dos chineses ou indianos do Kerala, isso não significa um avanço sensível na expectativa de vida desse grupo em particular. Os problemas alheios à distribuição de renda que os negros estadunidenses enfrentam em relação aos brancos, tais como maiores níveis de desemprego, criminalidade, discriminação racial e restrições de liberdade de toda sorte são fundamentais para a compreensão do fenômeno da reduzida longevidade desses indivíduos.

⁴⁹SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 39.

A oferta de serviços de saúde em caráter universal nos EEUU - presente no Kerala e na China (e, embora alheio ao exemplo de Sen, no Brasil também) - seria um avanço em direção a uma sociedade mais justa. Assim como a liberdade de expressão na China e a igualdade de gênero na Índia também incrementariam as capacidades nesses países.

A promoção das capacidades é ponto crucial na teoria de justiça de Sen, entretanto não deve ser entendida como sendo a única preocupação do autor. A questão das liberdades, embora não receba a mesma importância e prioridade concedida por Rawls, é tratada por Sen como elemento basal para a sua ideia de justiça.

Rawls acreditava ser possível medir as desigualdades através da disponibilidade de bens primários e sua distribuição. Quanto mais desses bens primários – direitos e garantias, oportunidades, rendimentos, renda, alimentos – um sujeito possui, mais êxito esse tem para alcançar seus anseios.

Sen, por sua vez, altera esse paradigma, concedendo às liberdades outro caráter e nível de importância:

Mas, afinal, que liberdade - ou liberdades - é esta de que Amartya nos vem falar? O economista vem defender a liberdade como sendo um fim do desenvolvimento (desempenhando um papel constitutivo de desenvolvimento) e ainda um meio para atingir o desenvolvimento (desempenhando um papel instrumental). Os seus estudos debruçam-se predominantemente no papel de certas liberdades instrumentais e que tem como determinantes, nomeadamente: oportunidades económicas, liberdades políticas, serviços sociais, garantias de transparência e segurança protetora. (PEREIRA, 2012, p. 60)⁵⁰

A expansão das liberdades na teoria seniana tem papel fundamental para a concepção de desenvolvimento como liberdade, de substancial relevância para a compreensão da teoria de justiça do autor indiano.

Assim, o ponto de partida do seu pensamento consiste em encarar o desenvolvimento como um processo de alargamento das liberdades reais de que as pessoas efetivamente gozam, contrastando assim com perspectivas mais restritas de desenvolvimento. Este passa a ser visto como expansão de liberdades substantivas, que impõe a eliminação das principais fontes de restrições que deixam às pessoas pouca escolha e pouca oportunidade para

⁵⁰ PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. 75f. 2012. Porto. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito – Universidade do Porto, Porto. 2013.

exercerem a sua ação racional como, por exemplo, a pobreza. (PEREIRA, 2012, p. 61).⁵¹

Igualmente fundamental para a ideia de justiça de Amartya Sen é a importância da argumentação pública para o combate às situações de injustiça patentes na sociedade. Esse posicionamento faz com que ele estabeleça uma conexão clara entre a ideia de justiça e as teorias contemporâneas que apresentam a democracia como um governo por meio do debate (COSTA, 2011, p. 8).⁵²

Nesse sentido, Amartya Sen vai além da democracia como apenas um modelo político baseado no voto; essa definição reduziria a democracia a uma leitura *niti*⁵³. O autor acredita que a democracia deve ser vista como *nyaya*⁵⁴, como uma forma de promoção das necessidades e anseios humanos, como instrumento de ampliação das liberdades subjetivas e coletivas.

Qualquer Estado que não adote algum mecanismo de debate público acerca dos anseios e necessidades de seu povo - em que pese os seus esforços de promover as capacidades e acesso aos meios de obtenção de uma boa vida – está sob o severo risco de cometer erros graves de avaliação.

Uma possível situação de fome num regime como o norte-coreano, causada por uma política de alimentos e distribuição mal conduzida, dificilmente enfrentaria alguma oposição por parte dos cidadãos daquele país. Isso se dá pela falta de instrumentos capazes de contestar e avaliar de forma crítica as condutas do regime ditatorial que vigora nesse ou em, infelizmente, muitos outros países no mundo.

Sen crê que um sistema que promova a crítica pública, através dos meios de comunicação livres, atividade parlamentar, atividade de movimentos sociais, pluripartidarismo e do sufrágio universal, dificilmente apresentaria um fenômeno tão catastrófico como uma fome coletiva ou uma epidemia, por exemplo. Assim que os primeiros sinais de que a má condução do poder político culminaria na situação de risco, esses instrumentos agiriam em prol do bem comum da sociedade, pondo fim à ameaça.

A democracia, acompanhada dos direitos civis que a caracterizam e liberdade individual nas suas mais variadas vertentes, devem ser vistas como

⁵¹ PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. 75f. 2012. Porto. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito – Universidade do Porto, Porto. 2013.

⁵²COSTA, A.; CARVALHO, A. Amartya Sen: a ideia de Justiça. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2012, n.8, pp. 305-316.

⁵³Relembrando, *niti* significa a justiça vinda das regras organizacionais.

⁵⁴Por sua vez, *nyaya* refere-se à reserva do interesse das pessoas.

instituições fundamentais ao desenvolvimento de um povo e não como entraves à expansão económica e ao incremento da riqueza. (PEREIRA, 2012, p. 66.).⁵⁵

As instituições como o Estado, o sistema jurídico, o mercado, os partidos políticos e os meios de comunicação podem ser avaliados e analisados como justos ou injustos de acordo com a contribuição que exercem ao acréscimo de liberdades aos indivíduos. Da mesma maneira, essas instituições podem agir no sentido de reduzir as liberdades; a ausência de serviços adequados de saúde, restrições ao direito de voto, a ocorrência de fomes, enfim, a restrição da oportunidade de se viver uma vida digna são sinais de uma sociedade injusta e encarceradora.

Como se vê, existe uma forte relação entre liberdade, capacidades e desenvolvimento, de forma que o alargamento das liberdades resulta em um avanço perante as capacidades dos indivíduos. A livre ação dos membros da sociedade e suas realizações contribuem para o seu desenvolvimento, uma vez que esse não depende *apenas* dos números do PIB, do crescimento industrial, do aumento das rendas ou dos avanços tecnológicos. Vejamos o exemplo de Sen em *Desenvolvimento como liberdade*:

Se a educação torna uma pessoa mais eficiente na produção de mercadorias, temos então claramente um aumento do capital humano. Isso pode acrescer o valor da produção na economia e também a renda da pessoa que recebeu educação. Mas até com o mesmo nível de renda uma pessoa pode beneficiar-se com a educação – ao ler, comunicar-se, argumentar, ter condições de escolher⁵⁶ estando mais bem informada, ser tratada com mais consideração pelos outros, etc. Os benefícios da educação, portanto, excedem seu papel como capital humano na produção de mercadorias. A perspectiva mais ampla da capacidade humana levaria em consideração – e valorizaria – esses papéis adicionais também. (SEN, 2013, p. 373.).⁵⁷

Se a produção de alguém é passível de aumentar consideravelmente se esse indivíduo está saudável, é bem educado, bem remunerado, etc., não é impensável aduzir que essa mesma pessoa pode ser livre para alcançar seus anseios e realizar muito mais durante seu tempo de vida.

Em suma, fica claro que desenvolvimento, liberdade e capacidades estão interligados e são partes constitutivas de um processo de promoção da justiça. O desenvolvimento econômico e social permite que as instituições promovam as

⁵⁵PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. 75f. 2012. Porto. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito – Universidade do Porto, Porto. 2013.

⁵⁶*Escolher*, nesse contexto refere-se à eleição dos políticos, referenciando o apreço do autor à democracia.

⁵⁷SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 373.

liberdades dos indivíduos, que por sua vez passam a gozar de maiores capacidades e contribuem para um aumento no desenvolvimento.

Outro ponto relevante para a compreensão da teoria de justiça de Sen é que é indispensável que os indivíduos compreendam e saibam identificar as situações de injustiça, para que possam agir no sentido de eliminá-las ou ao menos diminuí-las.

Embora o próprio Amartya Sen no prefácio de sua obra *A ideia de justiça*, utilize a frase de Charles Dickens: *No pequeno mundo onde as crianças levam sua existência, não há nada que seja percebido e sentido tão precisamente como a injustiça*⁵⁸, a percepção da injustiça às vezes pode estar viciada. O autor indica que apenas através da *adaptação* é que a vida dos menos favorecidos se torna um pouco mais suportável. O seguinte trecho é capaz de ilustrar esse raciocínio:

As pessoas desesperadamente necessitadas podem carecer da coragem para desejar qualquer mudança radical e, normalmente, tendem a ajustar seus desejos e expectativas ao pouco que veem como viável. Elas treinam para tirar prazer das pequenas misericórdias. (SEN, 2009, p. 317.).⁵⁹

O efeito dessa adaptação é a distorção da escala de satisfação, felicidade e pontencialidade das pessoas. Dessa maneira uma avaliação apenas preocupada com a autopercepção da própria miséria ou infelicidade não é o bastante para se decidir se existe ou não injustiça em uma determinada situação.

Desconsiderar a intensidade de sua desvantagem apenas por causa de sua capacidade de experimentar um pouco de alegria em suas vidas não é um bom caminho para alcançar uma compreensão adequada das exigências da justiça social. (SEN, 2009, p. 318.).⁶⁰

A preocupação de Amartya Sen com a com a redução das injustiças vai se relacionar com a noção de direitos humanos. O autor acredita que os direitos humanos são importantes para a construção de uma sociedade mais justa na medida em que atuam como indicativos para os países de como fazerem suas próprias leis.

A crença de que os direitos humanos se prestam para a construção de uma ordem jurídica global não é clara para o indiano. A real importância dos direitos humanos para Sen é que, além de servirem como indicadores éticos para a criação de normas mais justas, também estão presentes nas ideias e ações de movimentos sociais.

⁵⁸ DIECKENS, Charles. *Great expectations*. Londres: Penguin, 2003. p. 9.

⁵⁹SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 317.

⁶⁰SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 318.

Amartya Sen cita algumas das organizações que, em sua opinião, promovem a ideia de direitos humanos para além da via legislativa, entre as quais a Humans Rights Watch, Médicos sem Fronteiras, Cruz Vermelha, Anistia Internacional, entre outras. Essas organizações bem como outras ONGs agiriam na esfera em que a legislação não pode ou não consegue atuar.

Nesse sentido, Amartya Sen acredita que os direitos humanos são manifestações de uma ética construída através da discussão racional pública, ou da escolha social, que se associam à ideia de guarda às liberdades humanas. A atuação dos meios de comunicação nesse contexto tem o dever de promover o debate público sobre as questões atinentes aos direitos humanos, bem como atuar em seu favor.

Quando se refere a essas liberdades, o autor se afasta da teoria utilitarista ao considerar que a importância da liberdade *dos outros* é tão importante quanto a individual. Para o autor, como membros de uma sociedade, temos para com os nossos próximos certo grau de responsabilidade. Essas responsabilidades podem ser advindas da legislação (o que Sen denomina de obrigações perfeitas), ou de valores éticos de valorização do próximo, da simpatia, do sentimento de comunidade (denominados de obrigações imperfeitas).

As obrigações perfeitas podem ser ilustradas como a obrigação legal, presente no código penal, por exemplo, de não cometer agressão física contra outra pessoa. Já as obrigações imperfeitas podem ser exemplificadas como a obrigação de alguém que, testemunhando uma agressão, faz algo, dentro das suas possibilidades, para impedir ou cessar a agressão (ligar para a polícia seria uma boa ação nesse caso).

Os valores éticos – presentes ou não em cartas de direitos humanos – assumem papel de regular as ações individuais no sentido de evitar o individualismo prejudicial. São desses valores éticos que as obrigações imperfeitas são tributárias, sendo mais difícil poder estabelecer um controle legal sobre essas obrigações.

Para Amartya Sen, os direitos humanos e os direitos sociais e econômicos são indissociáveis, tendo, portanto, a mesma relevância para a construção de uma sociedade mais justa. A esse conjunto de direitos, Sen crê que exista a necessidade imediata de aplicação ou pelo menos que sejam respeitados em suas manifestações através dos movimentos sociais.

Dessa maneira, embora ainda não haja ainda uma discussão efetiva e global acerca da necessidade da aplicação dos direitos humanos de forma mais ostensiva

do que o que se observa atualmente, as oportunidades de denúncia das violações a esses direitos, promovida pelos movimentos sociais e meios de comunicação se tornam indispensáveis ao processo de diagnóstico das injustiças.

Assim observa Sen:

A viabilidade das pretensões éticas em forma de uma declaração dos direitos humanos depende, em última análise, do pressuposto de que as pretensões sobrevivam a um debate livre e desimpedido. De fato, é de extrema importância entender essa relação entre os direitos humanos e a argumentação racional pública, sobretudo em relação às objetividades tratadas nessa obra num contexto mais geral [...] Pode-se argumentar razoavelmente que qualquer plausibilidade geral que tenham essas pretensões éticas – ou sua rejeição – depende da sobrevivência delas perante um exame aberto e uma discussão desimpedida, junto com a ampla disponibilidade de informações pertinentes. (SEN, 2009, p. 422).⁶¹

Finalmente, vemos que a ideia de justiça de Amartya Sen pode ser resumida como uma alternativa às teorias utilitaristas, liberais e libertárias, se afigurando como uma teoria mais sensível aos *reais* problemas de desigualdade e injustiças. A crítica insistente que Sen direciona ao pensamento transcendental e contratualista demonstra o seu compromisso com a efetiva eliminação das injustiças que afligem o mundo. Nas palavras de Werle:

Uma das maiores contribuições de *A ideia de justiça* é mostrar que a tarefa de responder à questão "como promover uma sociedade justa, estável e cooperativa entre pessoas autônomas livres e iguais" exige um trabalho mais cooperativo entre as ideias da filosofia política e as análises das ciências sociais em geral, e que essa resposta não pode ser meramente teórica-conceitual, mas sim prático-política. Trata-se de uma tarefa que tem de ser levada adiante pelas próprias pessoas na vida social e no exercício da razão pública, num debate crítico, reflexivo, aberto e ininterrupto sobre como lidar com as exigências conflitantes entre o possível e o desejável. (WERLE, 2012).⁶²

A ideia do economista indiano se aproxima muito mais à noção de que a própria justiça é o caminho, ou processo rumo ao desenvolvimento e à mudança social e não um fim em si mesma. Assim, através da sua estreita relação com a economia, Sen dá à sua teoria uma possibilidade real de aplicação, independentemente de comportamentos hipotéticos dos indivíduos e instituições.

⁶¹SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 422.

⁶²WERLE, Denilson Luis. *A ideia de justiça e a prática da democracia*. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Novos estudos. São Paulo, n.92, mar.2012.

Dessa maneira, a ideia de Amartya Sen surge como uma justiça mais do que voltada às capacidades, à promoção das liberdades, à escolha social; surge como uma justiça voltada aos injustiçados e como uma justiça *possível*.

4. DESENVOLVIMENTO E MUDANÇA SOCIAL NO BRASIL: UM DESAFIO DA JUSTIÇA.

Nos últimos anos o Brasil vem passando por um processo inédito de crescimento econômico e de expansão das políticas sociais. Vários programas sociais têm conseguido lograr êxito na tarefa de distribuir a renda proveniente do excelente rendimento da economia do país, tendo atingido inclusive altos índices do PIB por vários períodos consecutivos.

O sucesso do Estado brasileiro em elevar a renda de uma parcela significativa de brasileiros, inclusive retirando 26 milhões de brasileiros da linha da pobreza⁶³ é inegável. Podemos vincular esse bom desempenho das políticas sociais brasileiras aos programas Fome Zero, Bolsa Família, Bolsa Escola, entre outros que têm tido sua atuação expandida para atender cada vez mais famílias.

Da mesma forma, a oferta de serviços de atenção à saúde, saneamento básico, a criação de novas escolas e universidades e incentivos fiscais aos pequenos produtores rurais e empresários vêm melhorando bastante a vida dos brasileiros menos afortunados. Em primeira análise esse é um sinal positivo dos esforços das instituições em eliminar as desigualdades historicamente estabelecidas entre os pouquíssimos ricos e os numerosos pobres.

Os resultados das políticas de distribuição de bens primários e de renda no Brasil são tão notáveis que conquistaram o respeito de muitos outros países, bem como de instituições internacionais preocupadas com as questões sociais.

Em outubro de 2013 a ISSA – *International Social Security Association*⁶⁴ – nominou o programa Bolsa Família com o *Award for Outstanding Achievement in Social Security*⁶⁵, considerado o “Nobel social”, pelo impressionante feito de que, a

⁶³IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Comunicados do IPEA: Mudanças recentes na pobreza brasileira. Base de dados. 2011.

⁶⁴Associação Internacional de Seguridade Social, instituição baseada em Genebra, Suíça, foi fundada em 1927 e é reconhecida por 157 países e 330 organizações não governamentais. Se dedica a avaliar, fomentar e expandir as políticas sociais nos países em que está presente.

⁶⁵Pode ser traduzido como: Prêmio por impressionante conquista em seguridade social.

cada real gasto com o programa, a economia girou 240% a mais em comparação ao período sem o Bolsa Família. O mesmo estudo que garantiu o prêmio ao programa demonstra que se esse fosse extinto, a pobreza passaria de 3,6% da população para 4,9%.⁶⁶

Assim sendo, vê-se que programas como o Bolsa Família, estabelecido pela Lei 10.836/2004 e o Bolsa escola, positivado no sistema jurídico sob a Lei 10.219/2001 vêm, *inter alia*, sendo os principais responsáveis pela importante redução da desigualdade de renda no país. Dessa maneira, fica evidente que qualquer ação política que venha a restringir a atuação dessas políticas sociais, configuraria um sério retrocesso no processo de redistribuição igualitária da renda no Brasil.

Ocorre que apesar desses avanços, podem remanescer problemas e situações de injustiça que a distribuição equânime da renda e de bens primários não pode resolver; a despeito dos esforços estatais, o Brasil ainda é um dos países mais desiguais do mundo. De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2013 do PNUD⁶⁷, com os valores ajustados aos níveis de desigualdade, o país passaria a ocupar a 97ª posição no ranking do IDH, 12 posições abaixo da que ocupa se não levassem em conta as desigualdades.

Assim sendo, enquanto os índices do PIB e do IDH relativo cresce, ainda existem 11 milhões de famílias ainda dependem exclusivamente dos programas sociais do governo para subsistirem. Esse fato, aliado à oferta ainda insuficiente de serviços básicos de saúde, educação e saneamento, põe em cheque a ideia de que estamos vivenciando um real processo de desenvolvimento e mudança social.

Então qual é o motivo que faz com que o Brasil permaneça com um baixo índice real de desenvolvimento humano? Por que ainda se observa uma enorme parcela da população que permanece à margem dos avanços econômicos e tecnológicos? Por qual razão reiteradamente são noticiadas violações aos direitos humanos dos cidadãos brasileiros? Por que não se pode dizer que a sociedade brasileira é uma sociedade consideravelmente mais justa?

A resposta está diretamente vinculada à muito recente cultura democrática brasileira. Apenas no ano de 1988 – com exceção de alguns breves períodos na

⁶⁶IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Efeitos macroeconômicos do programa Bolsa Família: uma análise comparativa das transferências sociais. Base de dados. 2013

⁶⁷PNUD, Relatório do Desenvolvimento Humano 2013. A Ascensão do Sul: Progresso Humano num Mundo Diversificado. Base de dados. 2013.

década de 60 – é que o Brasil pode presenciar uma real oportunidade de empoderamento popular.

A exclusão sistemática do povo brasileiro da tomada das decisões relevantes para o desenvolvimento e mudança social, bem como a ausência de mecanismos que promovam o efetivo escrutínio público sobre os anseios da grande parcela da população, são fatores fundamentais para a compreensão do caso brasileiro. Igualmente relevante para o caso é a ineficácia dos direitos humanos, especificamente no que se refere aos membros historicamente marginais da sociedade brasileira.

Apenas uma parte bem específica da população brasileira pôde sentir os efeitos do desenvolvimento econômico e social dos últimos anos. É facilmente possível identificar os grupos que recebem tratamento diferenciado e não conseguem atingir os mesmos níveis de desenvolvimento que outros segmentos da população mesmo através dos recentes e valorosos esforços governamentais.

Os negros, os povos indígenas, os sertanejos do nordeste, os homossexuais, as mulheres, os favelados são apenas exemplos da endêmica desigualdade brasileira. Além do desenvolvimento desses setores da sociedade se dar em ritmo mais lento, são reiterados os casos de violência sofrida por esses grupos, seja da parte da sociedade, seja dos veículos de comunicação ou até mesmo do próprio Estado brasileiro.

O caso mais específico dos negros pode ser utilizado a título exemplificativo: séculos de escravidão culminaram na marginalização, discriminação e preconceito para com as populações negras. Essa realidade culminou na lamentável desigualdade social que encontramos com relação aos negros e não negros no Brasil, levando aqueles a atingir níveis de escolaridade baixos, maior desemprego, menores salários e menor expectativa de vida. De acordo com o IPEA:

Conforme apontamos na introdução, a escravidão legou à nação um contingente populacional com baixíssimos níveis educacionais, além de uma ideologia racista.

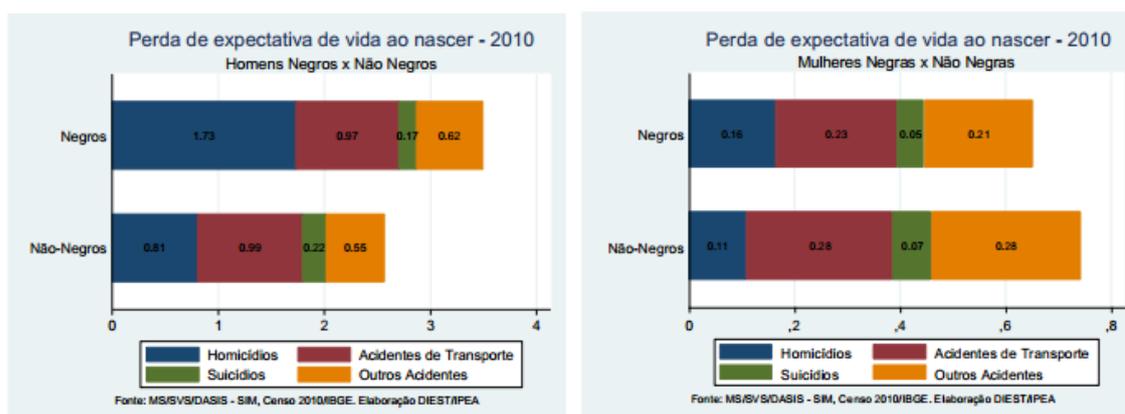
Vários autores têm documentado o padrão internacional de persistência educacional intergeracional, como Behman, Gaviria e Székely (2001). Black et al. (2005), num dos mais abrangentes trabalhos sobre o tema, encontraram uma significativa relação causal entre educação da mãe e educação do filho, mas não observaram qualquer efeito significativo entre a educação do pai e a educação da criança. Levando a valor de face esses achados, é possível pensar que a cultura machista, ainda hoje presente no Brasil, tenha contribuído, ao longo do tempo, para reforçar a persistência da baixa escolaridade da população negra. Ou seja, como a criação é dada predominantemente pela mãe, e esta, sendo historicamente pouco educada,

tende a transmitir um baixo nível educacional para os seus filhos. (IPEA, 2013, p. 4-5.).⁶⁸

De acordo com estudo apresentado pelo IPEA (IPEA, 2013), a expectativa de vida dos negros no Brasil é em média 3 anos inferior do que a dos não negros. Esse é um reflexo da prevalência dos números de homicídios na população negra, consideravelmente superior do que o caso dos não negros. Vejamos o gráfico do IPEA:

GRÁFICO 02 – Perda de expectativa de vida ao nascer ocasionada por violência.

Gráfico 2 – Perda de Expectativa de Vida ao Nascer Ocasionalada por Violência – Brasil, 2010



Fonte: IPEA, 2010.

Assim, fica evidente que a população negra no Brasil ainda sofre com os efeitos de séculos de violação dos direitos humanos, de exploração econômica, enfim, de injustiça manifesta. Esse fato evidentemente demonstra que mesmo com a distribuição equânime de serviços de saúde com o sistema único de saúde, o SUS, com a oferta de vaga universal em escolas, com os serviços da seguridade social preservados, não se observam as mesmas capacidades entre os negros e os não negros em alcançar uma vida que têm razão em valorizar.

Sendo assim, vê-se que a justiça distributiva, focada nas oportunidades e na distribuição equânime de bens primários – defendida por John Rawls, Ronald Dworkin – não consegue explicar o porquê das desigualdades enfrentadas pelos negros no

⁶⁸IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Nota técnica: Vidas Perdidas e Racismo no Brasil. Base de dados. 2013.

Brasil⁶⁹, tendo sido uma contribuição muito mais importantes para os casos de países mais desenvolvidos como os EEUU, Reino Unido, por exemplo. Dessa forma, fica evidente que o pensamento liberal e utilitarista não tem efetividade no caso brasileiro, uma vez que a preocupação da justiça como equidade não permeia os problemas reais da situação das desigualdades no Brasil.

O *approach* de Amartya Sen parece fazer mais sentido, tendo em vista que seu enfoque se dá para além da análise da satisfação pessoal e da distribuição equânime de bens primários como renda, alimentos e terra. Sen acredita que são essenciais para a promoção da justiça social e do desenvolvimento a efetiva participação dos indivíduos na vida política do seu país, o perfeito exercício da cidadania, seguridade social, proteção contra a demissão arbitrária, o gozo de direitos humanos e fundamentais *juntamente* com a oferta igualitária de bens primários.

Segundo o economista indiano:

O problema pode ser particularmente grande no contexto da desigualdade de liberdades substantivas, quando existe um acoplamento das desvantagens (como por exemplo a dificuldade de uma pessoa incapacitada ou sem preparo profissional para *auferir* uma renda para a capacidade de viver bem). Os abrangentes poderes do mecanismo de mercado têm de ser suplementados com a criação de oportunidades sociais básicas para a equidade e a justiça social. (SEN, 2013, p. 190).⁷⁰

Ainda, o autor indica que para os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, é necessário preferencialmente a criação e oferta de oportunidades sociais através de políticas públicas, tais como expansão dos serviços públicos de saúde, educação e reforma agrária. Através do compartilhamento dessas oportunidades sociais será possível que uma parcela muito maior da população possa participar do processo de expansão econômica.

Sen cita o exemplo do sucesso coreano e japonês para ilustrar como o investimento estatal em saúde e educação, antes mesmo da eliminação da pobreza, foi fundamental para o desenvolvimento humano nesses países. Esse desenvolvimento humano cria as oportunidades sociais necessárias à expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida.

A expansão de serviços de saúde, saúde, educação, seguridade social etc. contribui diretamente para a qualidade de vida e seu florescimento. Há evidências até de que, mesmo com renda relativamente baixa, um país que garante serviços de saúde e educação a todos pode efetivamente obter

⁶⁹Aqui apenas se está sendo fiel ao exemplo dado. É claro que, como dito, os negros não são os únicos que sofrem com o efeito das desigualdades no Brasil.

⁷⁰SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 190.

resultados notáveis da duração e qualidade de vida de toda a população. A natureza altamente trabalho-intensiva dos serviços de saúde e educação básica – e do desenvolvimento humano em geral – faz com que eles sejam relativamente baratos nos estágios iniciais do desenvolvimento econômico quando os custos da mão de obra são baixos. (SEN, 2013, p. 191).⁷¹

O Brasil não seguiu o modelo asiático na adoção da prioridade das políticas sociais. Anos de desinteresse pela questão do desenvolvimento humano demarcam o motivo pelo atraso do país em adotar as atuais políticas de distribuição de renda e ampliação dos serviços de saúde e educação.

Apenas muito recentemente o país começou a adotar políticas de igualdade de acesso e de oportunidades aos setores mais desprivilegiados da sociedade brasileira. As políticas públicas que concedem cotas de vagas para estudantes negros, indígenas e provenientes do ensino público para o ingresso no ensino superior é um exemplo claro do esforço dos últimos governos para abrandar as dificuldades de acesso desses grupos no sistema de ensino.

A noção de que o desenvolvimento humano é um “luxo” e que os países em desenvolvimento não podem perder seu tempo com isso, foi a ideia que prevaleceu no Brasil até muito recentemente. O Brasil até o início dos anos 2000 obteve grande êxito no campo do crescimento econômico, tornando-se rapidamente um país rico de elevando PIB, porém sem nenhum sucesso no aumento do desenvolvimento e qualidade de vida dos brasileiros.

Nesse sentido, os governos brasileiros optaram por primeiro enriquecer e depois se preocupar com as vidas que os cidadãos estavam levando. A recente preocupação com a questão do desenvolvimento humano e das mudanças sociais no Brasil encontra a difícil tarefa de estabelecer a expansão de serviços que atualmente têm um custo mais elevado do que teriam se a oferta universal tivesse sido estabelecida quando os preços com mão de obra, materiais, etc. eram mais baixos. Essa realidade pode ser sentida com grande intensidade no que diz respeito, por exemplo, aos serviços de atenção básica de saúde.⁷²

⁷¹SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 191.

⁷²Um exemplo recente dessa realidade é a necessidade da contratação de médicos estrangeiros através do programa Mais Médicos, cuja mão de obra é sensivelmente mais barata que a dos médicos nacionais, para possibilitar o atendimento de saúde em locais que não possuíam esse serviço. Embora haja intensa discussão acerca da necessidade de avaliar a qualidade dessa mão de obra aplicada à realidade brasileira, é inegável o esforço do governo federal de ampliação do acesso aos serviços de saúde àqueles que não o tinham anteriormente.

Outra contribuição importante da ideia de justiça de Amartya Sen para o Brasil é a importância das instituições democráticas e das liberdades políticas para o desenvolvimento humano e para as mudanças sociais. Novamente no Brasil, as liberdades políticas e a democracia foram tratadas como um luxo a que o país “não podia se dar”.

A questão de por que se preocupar com as liberdades políticas e com o empoderamento popular perante as enormes e intensas necessidades econômicas foi alvo de intensas discussões entre os organismos internacionais. Em 1993, na conferência de Viena sobre os direitos humanos foi pautada a necessidade de se estabelecer em caráter de urgência a aprovação geral de direitos civis e políticos básicos em todo o mundo, sobretudo nos países em desenvolvimento.

Na ocasião, ao invés do proposto inicialmente, um bloco de países encabeçados pela China, Cingapura e Estados Unidos propôs que o enfoque do encontro deveria se dar sobre os direitos econômicos tendo em vista as necessidades materiais enfrentadas pelos países do terceiro mundo, tendo as urgências no sentido de liberdades civis e políticas cada vez menos importância perante as necessidades econômicas. Essa ideia prevaleceu sobre as outras e foi aplicada, tendo pouca ou nenhuma eficácia no processo de desenvolvimento dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

Ficou evidente, com o passar do tempo, que as liberdades políticas e a democracia têm importância fundamental para o desenvolvimento humano, uma vez que essas liberdades são capazes de promover as capacidades básicas humanas, de aumentar o grau em que as pessoas são ouvidas quando expressam e defendem suas reivindicações de atenção política e de conceituar as suas necessidades em um contexto social. (SEN, 2013, p. 195).⁷³

No Brasil, a experiência democrática é, em comparação com outros países mais desenvolvidos, extremamente recente, sendo a Constituição Federal de 1988 o marco inicial dessa tradição política no país. Anos de governos ditatoriais deixaram marcas profundas na mentalidade política e nas instituições brasileiras, o que está relacionado diretamente com o atraso do processo de desenvolvimento humano.

A impossibilidade da população de se manifestar acerca das suas necessidades foi a tônica até o fim do regime militar, estando viciado o canal de

⁷³SEN, Amartya. (2013). Desenvolvimento como liberdade. São Paulo. Companhia de bolso. p. 195.

ligação entre os anseios do povo e o governo. Enquanto o Estado brasileiro se preocupava em construir obras faraônicas subutilizadas como a estrada Transamazônica, o povo calado por conta da censura e criminalização dos movimentos sociais passava fome, sofria com epidemias e tinha seus direitos humanos violados diariamente.

Claramente as necessidades sociais e econômicas da população estavam bem distantes das ações que o governo militar adotava sem sofrer nenhuma oposição. O controle dos meios de comunicação através da censura tornava impossível se ter um conhecimento fidedigno do que realmente se passava na política brasileira, estando todos os abusos estatais sobre os direitos humanos, a real situação de miséria da população e as desastrosas políticas econômicas alheios da discussão pública.

A abertura política e posteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988 significaram um enorme avanço do Brasil em direção a um contexto mais democrático e garantidor das liberdades políticas. Entretanto, mesmo com o fim do regime militar e com a abertura política, muitos desses problemas ainda não foram solucionados, permanecendo profundamente enraizados nas instituições brasileiras.

Atualmente a liberdade de expressão está garantida no Brasil não existindo por parte do governo nenhum controle significativo acerca do que é ou não publicado, porém ainda hoje os mecanismos de expressão pública não funcionam plenamente, em parte por conta de um controle quase monopolizador dos meios de comunicação. Esse fenômeno faz com que apenas um ponto de vista, defendido por grupos de comunicações com posicionamentos afins, seja veiculado, afetando a possibilidade da população de analisar através de mais vieses as informações.

Esse fenômeno prejudica substancialmente a forma como se dá a discussão pública acerca dos pontos importantes para a satisfação das vontades do povo brasileiro. Em um contexto em que os meios de comunicação veiculam apenas um ponto de vista hegemônico, os interesses de alguns segmentos da sociedade continuam sem ser ouvidos.

Da mesma forma, muitos movimentos sociais ainda sofrem com o tratamento que recebem por parte das polícias (principalmente da Polícia Militar), do judiciário, e até mesmo da grande mídia brasileira. O fenômeno da criminalização dos movimentos sociais é uma herança ainda muito presente do regime militar que, infelizmente, ainda perdura calando e tratando como criminosos aqueles que se manifestam.

Os movimentos sociais têm importância crucial no processo da discussão democrática, servindo muitas vezes como uma oposição à hegemonia, devendo ser tratados como instrumentos legítimos de mudança social e cultural. Acontece que reiteradamente esses movimentos sofrem com a violência de grupos contrários e inclusive das polícias, que muitas vezes ferem, prendem sumariamente e matam quem está apenas defendendo suas ideias.

Esses e outros problemas fazem com que o Brasil ainda hoje seja um exemplo de país desigual e com muito a ser feito em relação às manifestas injustiças presentes na sociedade brasileira. Anos de prevalência dos interesses dos segmentos mais ricos da sociedade, bem como os desrespeitos aos direitos humanos e à democracia fizeram com que atualmente seja muito mais difícil a mudança do paradigma social no Brasil, fazendo com que apenas o esforço mútuo e incansável das instituições sociais poderá combater essas injustiças.

Apesar de todos esses percalços, o caminho para uma sociedade brasileira mais justa já está sendo traçado. As recentes políticas de eliminação da pobreza, como o Fome Zero, Bolsa Família e Bolsa Escola, as políticas de promoção da igualdade social e de gênero tais como as leis de cotas raciais e a Lei Maria da Penha⁷⁴, os programas de promoção da moradia própria, a criação de novas vagas no sistema de ensino, a criação de novas universidades, a expansão dos serviços de saúde, são apenas alguns exemplos do que tem sido feito no sentido da promoção da justiça social no Brasil.

Da mesma forma, ainda há muito a se fazer para se minimizar as ainda patentes injustiças na sociedade brasileira. Os programas já existentes devem ser expandidos, devendo atingir aqueles que ainda não são beneficiados com essas políticas.

Da mesma forma, o foco dos programas sociais deverá ser expandido para além da quantidade de renda auferida ou da distribuição de bens primários. Ao contrário, deverá ser considerada vida que as pessoas são capazes de levar, com base nas suas liberdades básicas e nos funcionamentos. Sobre os funcionamentos:

Os funcionamentos são de difícil caracterização, podendo variar entre estar livre de doença de simples prevenção, estar bem-nutrido, ter acesso a educação, e entre outros mais complexos, como ser apto à felicidade ou ser capaz de se inserir na vida comunitária. As capacitações estão intimamente

⁷⁴Lei 11.340/2006, que visa à proteção dos direitos das mulheres contra a violência doméstica.

relacionadas com os funcionamentos, representando a capacidade que as pessoas têm para realizar funcionamentos (PORTELLA, 2013).⁷⁵

A participação popular nos espaços de tomada das decisões relevantes à justiça deve igualmente ser ampliada. Muitos setores marginalizados da sociedade brasileira contam com muito pouca ou nenhuma representação política, ao passo que os grupos hegemônicos dominam o cenário político nacional.

Um grande passo nesse sentido seria a democratização dos meios de comunicação e dos espaços públicos de discussão. É preciso oportunizar que seja ouvida a voz dos movimentos sociais, grupos e indivíduos que têm demandas e que essas cheguem efetivamente aos espaços de realização. As ideias deverão ser sempre debatidas e confrontadas num espaço razoável e arrazoado num ambiente democrático.

Outro ponto importante para que as injustiças sejam combatidas no Brasil é o respeito aos direitos humanos por parte das instituições estatais. Infelizmente a garantia de direitos humanos ainda é uma realidade apenas para algumas parcelas bem definidas da população brasileira, quais sejam as elites e os grupos hegemônicos.

As garantias constitucionalmente positivadas desde 1988 devem prevalecer sobre a mentalidade e o caráter ditatorial de algumas instituições nacionais. Os episódios de tortura policial, prisões ilegais, vícios no devido processo legal, etc. devem ser combatidos com veemência através da denúncia aos órgãos competentes, da responsabilização dos agentes violadores desses direitos e da veiculação desses episódios na mídia.

Em suma, o que se espera é uma mudança da concepção cultural do que é justiça no Brasil. O atual paradigma ainda está muito próximo do conceito liberal e utilitarista, que não consegue atender as necessidades da realidade brasileira.

Essa mudança só poderá vir através da discussão pública, razoável e racional, da força da mobilização daqueles que são reiteradamente alvo das injustiças, do respeito aos direitos humanos, da eliminação da pobreza e das desigualdades sociais num esforço conjunto das instituições e dos indivíduos. Com essas mudanças, o Brasil poderá avançar no que diz respeito ao desenvolvimento humano e poderá perpetrar

⁷⁵PORTELLA, Alysson. Desenvolvimento no Brasil: Diferenciação por grupo social e acesso a direitos básicos. 2013.

as mudanças sociais tão importantes para se caminhar em direção a uma sociedade mais justa.

5. CONCLUSÃO

É possível, ao chegar ao fim desse estudo, estabelecer seguramente que a inteligência das diferentes ideias de justiça pode contribuir para a promoção do desenvolvimento e da mudança social. É necessário, contudo, apontar que tipo de desenvolvimento se espera e quais mudanças sociais são desejadas para que esses sejam considerados justos.

Para que uma sociedade se desenvolva com justiça, é necessário que o desenvolvimento econômico seja proporcional ao desenvolvimento humano igualitário. Esse desenvolvimento humano deve ser avaliado não apenas na quantidade de riqueza e bens primários para a sobrevivência que as pessoas possuem, mas também na capacidade dessas pessoas de poderem levar uma vida boa e de realizar o que têm razão para valorizar com liberdade.

Na sociedade atual globalizada, em que o sistema capitalista é hegemônico e a lógica liberal ainda é dominante nas discussões econômicas e políticas, o desenvolvimento humano, porém, parece ser um luxo para muito poucos. A ideia de que as forças reguladoras do mercado, a competição e o progresso tecnológico seriam instrumentos de controle na distribuição igualitária da riqueza e promoveriam o desenvolvimento e harmonia entre as classes está se provando cada vez mais falha.

O sistema capitalista neoliberal conseguiu frear a “ameaça comunista” no século XX, porém não conseguiu responder às expectativas otimistas de eliminação das injustiças e desigualdades; ao contrário, essas desigualdades só aumentaram. De acordo com os recentes estudos de Thomas Piketty (PIKETTY, 2014)⁷⁶, apenas uma ínfima parcela da população é detentora da maior parte das riquezas de um país, sendo essa realidade mantida por uma lógica capitalista que não tende a mudar, e que ao contrário só piora, levando em conta que cada vez mais, menos pessoas concentram a riqueza mundial.⁷⁷

⁷⁶PIKETTY, Thomas. Capital in the 21st century. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. p. 8.

⁷⁷Piketty usa como exemplo o caso dos Estados Unidos, que no ano de 2010, apenas 10% da população acumulava 75% das riquezas do país. Segundo o autor, essa realidade tende a piorar, uma vez que a taxa de acúmulo de riquezas tende a ser sempre muito maior do que a taxa de retorno desses

Esse cenário pessimista apresentado por Thomas Piketty, segundo o autor, só poderia ser resolvido através de um controle maior do *estado democrático* sobre as questões de distribuição da riqueza. Segundo o economista francês, apenas a adoção de políticas firmes de distribuição das riquezas e da promoção das capacidades é que será possível se estabelecer um sistema de desenvolvimento mais justo e igualitário, culminando no câmbio social das classes menos favorecidas (PIKETTY, 2013. p. 336).⁷⁸

Essa realidade apresentada por Piketty, aliada ao pouco interesse dos governos em realizar políticas de promoção do desenvolvimento humano e também ao deturpado senso de responsabilidade da sociedade – indivíduos e instituições – perante as desigualdades sociais, a pobreza, a violência, a fome, a mortalidade prematura, a violação dos direitos civis, são algumas das principais causas de situações de manifesta injustiça.

Nesse sentido, para se alcançar uma sociedade mais justa, em que haja de fato um desenvolvimento humano igualitário e que as mudanças sociais esperadas se realizem, é necessária a adoção de políticas e ações que efetivamente sejam capazes de promover as mudanças sociais e o desenvolvimento humano. Da mesma forma, as instituições como um todo⁷⁹ têm de priorizar o enfoque das suas atuações no sentido da promoção da justiça social.

É possível ilustrar a necessidade da mudança na atuação institucional, na medida em que tomamos as instituições jurídicas como exemplo.

Ainda vigem nas instituições jurídicas os princípios puramente positivistas, que valorizam principalmente a mera aplicação da norma legal no momento da jurisdição, tendo os resultados abrangentes dessa decisão um papel secundário dentro da atuação jurisdicional. Faz-se necessário que se mude esse cenário, tendo em vista que a mera aplicação das normas organizacionais muitas vezes tem resultados

valores ao mercado (em forma de salários, serviços, bens primários, etc.). A matemática utilizada para a obtenção desse resultado, apesar de muito esclarecedora não foi tratada nesse trabalho no intuito de desviar o enfoque da pesquisa dos meandros puramente econômicos.

⁷⁸PIKETTY, Thomas. *Capital in the 21st century*. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. p. 336.

⁷⁹Instituições jurídicas, sociais, políticas, econômicas, culturais, etc.

verdadeiramente injustos, culminando na manutenção ou piora de uma realidade de injustiça.⁸⁰

Assim sendo, para que seja possível caminhar em direção a uma sociedade mais justa é necessária uma mudança macrosociológica, que envolve as esferas culturais, políticas, jurídicas, econômicas e sociais. Essas mudanças devem estar intimamente ligadas com a noção de desenvolvimento humano através das mudanças sociais, advindas da maior distribuição de bens primários *em conjunto* com maior acesso à educação, assistência de saúde, maior possibilidade de participação nas decisões políticas e incondicional respeito aos direitos humanos (FERNANDES, 1972)⁸¹.

Assim, vê-se que para que haja realmente uma promoção do desenvolvimento e das mudanças sociais, é necessária uma mudança na concepção de justiça. Há que se adotar uma justiça para além apenas das culminações da aplicação de regras organizacionais, que consiga avaliar os resultados abrangentes de um ponto de vista que vise uma efetiva melhora na vida em que as pessoas podem levar.

Essa mudança passa, certamente, pela ampliação do debate sobre as questões de justiça em todos os espaços públicos, sobretudo na academia. As ciências sociais, políticas, jurídicas, econômicas e juntamente com a filosofia têm papel essencial no fomento da discussão sobre as questões de justiça social, devendo esse tema, cada vez mais, estar presente nas discussões acadêmicas.

Nesse sentido, vê-se que a dinâmica estabelecida entre as mudanças sociais, o desenvolvimento e a ideia de justiça é uma via de mão dupla. Ao mesmo tempo em que a ideia de justiça promove o desenvolvimento e as mudanças sociais, essas mudanças são instrumentos capazes também de mudar as concepções teóricas e culturais que se tem sobre a justiça.

Finalmente, é possível entender que a justiça como promoção do desenvolvimento e das mudanças sociais não é um fim em si mesma, mas sim um processo constante de conhecimento e eliminação das injustiças manifestas. Apenas estão sendo dados os primeiros passos para que se caminhe em direção à justiça social, e é provável que nunca se chegue realmente a um ponto final. Entretanto, o

⁸⁰Aqui faz-se referência aos conceitos de *niti* como sendo a justiça baseada na *aplicação de normas organizacionais* e *nyaya*, traduzida como a justiça realizada, ou a *justiça focada na vida que as pessoas são capazes de levar*, trabalhados no capítulo 4 desse trabalho.

⁸¹FERNANDES, Florestan. Sociedade de classe e desenvolvimento. São Paulo: Global, 2008.

que realmente deve ser objetivo da sociedade é a necessidade de propiciar concretamente o combate às injustiças, ao invés de permanecer na busca e na esperança de que se criem prontamente esquemas ou instituições perfeitamente justos e capazes de resolver todas as situações de injustiça que se apresentem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. São Paulo: Zahar, 2012. 260 p.
- COSTA, A.; CARVALHO, A. Amartya Sen: a ideia de Justiça. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** [online]. 2012, n.8, pp. 305-316. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S010333522012000200011&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 22 ago. 2014.
- DIECKENS, Charles. **Great expectations**. Londres: Penguin, 2003. 544 p.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 513 p.
- FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classe e desenvolvimento**. São Paulo: Global, 2008. 253 p.
- FERREIRA, Wallace. Pensando a teoria da Justiça: o que há de aproximações entre as concepções liberal, libertária, comunitarista, igualitária e capacitária? **Jus Navigandi**. Edição eletrônica. 2013. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/23551/pensando-a-teoria-da-justica-o-que-ha-de-aproximacoes-entre-as-concepcoes-liberal-libertaria-comunitarista-igualitaria-e-capacitaria>> Acesso em 1 set. 2014.
- FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. 382 p.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991. 177 p.
- IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Comunicados do IPEA: **Mudanças recentes na pobreza brasileira**. Base de dados. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110915_comunicadoipea111.pdf> Brasília: Ipea, 2014. Acesso em 31 ago. 2014.
- IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Efeitos macroeconômicos do programa Bolsa Família: uma análise comparativa das transferências sociais**. Base de dados. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/131015_bolsa_familia_cap11.pdf> Brasília: Ipea, 2014. Acesso em 1 set. 2014.
- IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Nota técnica: **Vidas Perdidas e Racismo no Brasil**. Base de dados. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/131119_notatecnicadiest10.pdf> Brasília: Ipea, 2014. Acesso em 1 set. 2014.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 494 p.
- PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. **Da (in)justiça social: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen**. 75f. 2012. Porto. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito – Universidade do Porto, Porto. 2013.
- PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 722 p.
- PIKETTY, Thomas. **Capital in the 21st century**. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. 768 p.
- PNUD, Relatório do Desenvolvimento Humano 2013. **A Ascensão do Sul: Progresso Humano num Mundo Diversificado**. Base de dados. Disponível em <http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/hdr2013_portuguese.pdf>. Acesso em 01/09/2014.

PORTELLA, Alysso. **Desenvolvimento no Brasil: Diferenciação por grupo social e acesso a direitos básicos**. 2013. Disponível em <http://www.jornadasaugm.ufpr.br/augm_cd/nucleos/019.html>. Acesso em 28/08/2014.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708 p.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 406 p.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. 492 p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. 461 p.

SHAPIRO, Harry. (Org.) **Homem, Cultura e Sociedade**. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1966. 430 p.

SOROKIN, Pitirin. **Sociedade, cultura e personalidade**. Porto Alegre: Globo, 1968. v.2. 565 p.

WERLE, Denílson Luis. A ideia de justiça e a prática da democracia. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. **Novos estudos**. São Paulo, n.92, mar.2012.