

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

ELENICE BALEEIRO NASCIMENTO RIBEIRO

**DESAFIOS ÉTICOS DA EMPRESA COMO
EXPRESSÃO DA QUARTA DIMENSÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

São Paulo

2015

ELENICE BALEEIRO NASCIMENTO RIBEIRO

**DESAFIOS ÉTICOS DA EMPRESA COMO
EXPRESSÃO DA QUARTA DIMENSÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Nove de Julho (UNINOVE),
sob orientação do Prof. Dr. Vladmir
Oliveira da Silveira.

São Paulo

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

A dissertação *Desafios éticos da empresa como expressão da quarta dimensão dos direitos humanos*, elaborada por Elenice Baleiro Nascimento Ribeiro foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Banca Examinadora adiante identificada.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)
Orientador

São Paulo, ____/____/2015.

Mestrado em Direito – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Área de concentração : Justiça, Empresa e Sustentabilidade

Linha de Pesquisa : Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito

Ao Rubens, sempre incentivador e parceiro de todas as horas e para tudo.

AGRADECIMENTOS

A realização do mestrado era sonho que acalentava já há algum tempo. Foram muitas pessoas que sonharam comigo, me incentivaram a realizá-lo e que permaneceram me apoiando e animando quando o sonho já se tornara um “projeto em andamento”. Não menos importantes foram a ajuda e o incentivo recebidos de outros, que conheci ao longo desses dois anos. A todos, minha sincera gratidão.

Primeiramente a Deus, pela dádiva da vida e por nos permitir sonhar.

Ao meu pai Odílio (*in memorian*), que tinha profundo amor pelo conhecimento e pelo estudo. À minha mãe Hilda, exemplo de sabedoria e otimismo, que nunca me decepciona.

Ao meu marido Rubens. Juntos compartilhamos nosso amor, o interesse pelas pessoas e a busca pelo conhecimento, o que renova a cada dia as nossas existências e o nosso relacionamento. Obrigada por acreditar e enxergar em mim qualidades que nem eu mesma vejo.

Aos meus filhos, André e Felipe, que entenderam os momentos de ausência e silêncio. Sem vocês não valeria a pena. Às minhas sobrinhas Aline, Anna, Giovana, Elen e Luciana, e à minha irmã Berenice. A companhia de vocês me proporcionou momentos descontraídos e de descanso, verdadeiro oásis, em meio a esse tempo de profunda dedicação aos estudos. À minha tia Áires (*in memorian*), que a “natureza distraída” fez especial e que nos deixou pouco antes que eu completasse esse trabalho.

Ao querido amigo e pastor Jorge Pinheiro e à amiga Naira Pinheiro, meus “mentores”, os primeiros a enxergar possibilidades onde eu só via dificuldades.

Não poderia deixar agradecer à minha sócia, Elizabeth Zopello, por compensar minhas ausências perante os clientes e por fingir não ver as “horas roubadas” do escritório para realização das atividades acadêmicas.

Ao meu orientador, Professor Vladmir Oliveira Silveira, pela orientação cuidadosa, pelas horas despendidas em conversas e revisão de textos, pela humildade em trocar experiências comigo e repassar conhecimentos de forma tão generosa. Foi um privilégio ter sido sua orientanda. Guardo uma profunda admiração pelo homem extremamente educado com todos, do profissional dedicado e, principalmente, do professor/acadêmico preocupado com a excelência do ensino.

A todos os professores do mestrado, que nesses dois anos descortinaram um mundo de possibilidades. Em especial, à professora Samyra Haidêe Naspolini Dal Farra, pela indicação de obras e condução das discussões dos temas atinentes à linha de pesquisa Empresa Sustentabilidade e Funcionalização do Direito, imprescindíveis para a formulação do presente trabalho. Aos colegas do mestrado pela parceria nesses dois anos, em especial: Camila Borges, Cláudia Larizzatti Maia, Eliette Dominiquini e Lucimara Main e, juntas compartilhamos leituras, trabalhos, seminários e, o principal, muitas risadas que aliviaram o estresse.

Agradeço, ainda, à Universidade Nove de Julho (UNINOVE), na pessoa de seu reitor, e aos envolvidos com o Programa de Mestrado em Direito, pela concessão de bolsa integral e permanente, essencial para que a conclusão do curso ocorresse.

A todos, que sonham e acreditam na possibilidade de uma vida melhor no futuro.

*Tudo o que é verdadeiro,
Tudo o que é respeitável,
Tudo o que é justo,
Tudo o que é puro,
Tudo o que é amável,
Tudo o que é de boa fama,
Se alguma virtude há e
Se algum louvor existe,
Seja isso o que ocupe
O vosso pensamento.*

Carta de Paulo, apóstolo, aos “Filipenses”, cap. 4 v.8.

BALEIRO RIBEIRO, Elenice. *Desafios éticos da empresa como expressão da quarta dimensão dos direitos humanos*. São Paulo, 2015. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

RESUMO

A presente dissertação tem por objeto de análise a vinculação das empresas com a observância de parâmetros éticos. A problemática colocada questiona se a ética afigurar-se-ia como um novo valor sob o qual estaria se erigindo uma outra dimensão, a quarta, dos direitos humanos; e se esse valor estaria também sendo exigido nas atividades empresariais. Parte-se da teoria da *dinamogenesis* dos direitos humanos tendo sob foco a análise do exercício do poder como deflagrador de demandas que culminaram com o estabelecimento de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade, proclamados no discurso de Karel Vasak (1979). Em seguida, aborda-se o surgimento de uma dimensão dos direitos humanos fundada na ética para fazer frente às demandas ditadas pela globalização econômica, revolução da área da tecnologia da informação e da biogenética. O estudo contempla, também, a análise da sustentabilidade preconizadas no Relatório da Comissão Brundtland (1987 – ONU) e sua disseminação para o âmbito da empresa, mediante a observância do *triple bottom line*, que vincula a perenização da empresa com o respeito ao meio ambiente, à eficiência econômica e aos impactos da sua atividade na sociedade. Analisa-se, ainda, a funcionalização do direito em relação à empresa em observância às funções social e solidária, ditadas constitucionalmente, investigando-se a relação da empresa com a função ética. Após trazer a lume institutos infraconstitucionais (como a Lei de Falências – Lei 11.101/05 e a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10), que exemplificam a garantia legal da função social e solidária ditadas constitucionalmente, passa-se à análise da governança corporativa em sua vinculação com a ética, abordando-se a inserção de ferramentas prescritas nesse instituto, tais como *compliance* e Código de Ética na Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 e na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13, o que confirma a hipótese suscitada de que a atividade empresarial vem sofrendo demandas de natureza ética, o que já vem justificando a edição de leis nas quais tal valor se faz presente. Partiu-se de pesquisa bibliográfica apoiada no método hipotético dedutivo e revisão da literatura para a investigação visando a analisar e responder à questão proposta.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Dinamogenesis; Ética; Empresa.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyse the link between companies and the observance of ethical standards. The issue explored in this dissertation wonders if ethics would represent a new value under which would be raising another dimension of human rights, the fourth, and if this value would now be required in business activities. It starts with the theory of dinamogenesis of human rights focusing the analyses of the exercise of power as the trigger of the demands that leads to the establishment of rights of, liberty, equality and fraternity/solidarity, proclaimed at the speech do Karel Vasak (1979). After that, is analysed the raising of a new dimension of human rights, based on ethics to confront the demands stated by economy globalization, revolution in information technology and in biogenetics. This study also explores the analysis of sustainability recommended in the Brundtland Commission Report (1987 – UN) and its dissemination to the corporative scope, through the observance of the 'tripple bottom line' which links the company's perpetuation with respect for the environmenteconomic efficiency and impact of their activities on society. Is still analysed the functionalization of the Law related to the companies, observing the social e solidarity function dictated constitutionally, exploring the relation of the company with ethics as a function. After clarifying internal institutes of the brazilian constitution (such as the Bankruptcy Law – Law 11,101/05 and the Law of Solid Waste National Policy – Law 12,305/10), which exemplify the legal guarantee of the social function and solidarity dictated constitutionally, It moves to the analysis of corporate governance in its relation to ethics, approaching the inclusion of prescribed tools in this institute, such as compliance and Code of Ethics in Corporate Law – Law 6,404/76 and Anti-Corruption Law – Law 12,846/13; which confirms the hypothesis raised that the business activity has been suffering demands of ethic nature, which is already justifying the enactment of laws under which such value is present. It started from literature supported by the hypothetical deductive method and literature review for research aiming to analyze and answer the question posed.

Palavras-chave: Human Rights; *Dynamogenesis*; Ethics; Company

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1: O PROCESSO DINAMOGÊNICO DOS DIREITOS	6
1.1 Dos precedentes históricos até as declarações de direitos	15
1.1.1 Direitos da primeira dimensão : liberdade - constitucionalização e surgimento do Estado Liberal	16
1.1.2 Direitos da segunda dimensão : igualdade – a questão social o surgimento do Estado Social.....	19
1.1.3 Direitos da terceira dimensão : fraternidade - o período pós-guerra	21
1.2 Internacionalização dos direitos humanos : indivisibilidade e universalidade – o Estado Constitucional Cooperativo.....	24
1.3 Globalização, revolução tecnológica e neoliberalismo : novo modelo do poder	28
1.4 Nova dimensão de direitos: ética da responsabilidade	36
CAPÍTULO 2: A EMPRESA E SUA FUNCIONALIZAÇÃO	45
2.1 Sustentabilidade e Direitos Humanos	47
2.1.1 Sustentabilidade econômica	54
2.1.2 Sustentabilidade social	56
2.1.3 Sustentabilidade ambiental	61
2.1.4 Sustentabilidade ética	64
2.1.5 A proteção constitucional da sustentabilidade.....	67
2.2 As funções da empresa.....	70
2.2.1 A função econômica	70
2.2.2 A função social	74
2.2.3 A função solidária.....	81
2.2.4 A função ética	88
CAPÍTULO 3: O PAPEL DA EMPRESA NO CONTEXTO ATUAL	93
3.1 Da recuperação judicial – Lei 11.101/05	100
3.2 Da responsabilidade compartilhada – Lei 12.305/10.....	109
3.3 Da autorregulação e governança da empresa.....	121
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS	140

INTRODUÇÃO

O ponto de partida da presente dissertação é a teoria da *dinamogenesis* dos direitos humanos, que realça como o exercício do poder dominante em cada contexto histórico impõe limitações a determinados elementos que, intuídos como valiosos pela sociedade, reclamam reconhecimento e proteção, mediante sua inclusão no ordenamento jurídico, o que culminou com o reconhecimento de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade – as três dimensões dos direitos humanos –, tal como proclamado no discurso de Karel Vasak em 1979.

Na contemporaneidade, a empresa assumiu protagonismo nas relações de poder, relacionando-se de forma dinâmica com a globalização (intensificada pelo neoliberalismo em escala global) e com os avanços tecnológicos, de maneira a produzir novas demandas para proteção dos direitos humanos por ela afetados.

Tendo em vista a relação entre esses dois fatores, esta dissertação objetiva a análise da vinculação das empresas com a observância de parâmetros éticos. A problemática que se coloca aqui é se a ética afigurar-se-ia como o valor sob o qual estaria se erigindo uma outra dimensão, a quarta, dos direitos humanos; se esse valor estaria também sendo exigido nas atividades empresariais, e de que forma a empresa poderia expressá-lo em proteção aos direitos humanos.

Constatada a proeminência da empresa no atual cenário de globalização financeira, procura-se compreender sua atuação e vinculação com a sustentabilidade, como conceito que adjetivou o desenvolvimento a partir da edição do Relatório Nossa Futuro Comum, de 1987, produzido pela Comissão Brundtland, no âmbito das Organizações das Nações Unidas (ONU). Paralelamente, apresenta-se o estudo das funções da empresa na sociedade brasileira segundo interpretação dos princípios constitucionais que regem a ordem econômica e social. Assim, sustentabilidade e desenvolvimento serão estudados a partir de seus conteúdos multifacetados. Já no tocante à funcionalização da empresa, serão analisadas suas funções – econômica, social e solidária – segundo os princípios constitucionais, e de que forma esses parâmetros engendram a atividade empresarial na sociedade contemporânea.

Aprofundando-se no estudo do papel da empresa na contemporaneidade, tratar-se-á da inserção dos parâmetros da responsabilidade corporativa, que se estabelece como instrumento para garantir melhor relacionamento com seus *stakeholders*, assim entendidos

aqueles que são afetados pela atividade da empresa, ou constituem seu público de interesse, tais como empregados, consumidores, fornecedores, associações comerciais, governos, mídia e ONGs, além da sociedade como um todo.

A evolução da responsabilidade corporativa imbrica-se às concepções de desenvolvimento sustentável, convergindo para a criação dos parâmetros da sustentabilidade empresarial, identificados no chamado *triple bottom line*, que vincula a perenização da empresa com o respeito ao meio ambiente, à eficiência econômica e aos impactos da sua atividade no meio social.

Em paralelo às considerações sobre a *dinamogenesis* dos direitos e o protagonismo da empresa na globalização econômica, serão colocados questionamentos acerca da ética como valor que se levanta para fazer frente às atuais demandas ditadas pelo poder do neoliberalismo disseminado globalmente, bem como pelos progressos na área da biogenética e da tecnologia da informação. Investigar-se-á se a ética se apresenta como resposta possível, em proteção aos direitos humanos afetados por tais fenômenos. Considerando-se positiva a resposta de tal indagação, passa-se a analisar se a inserção da ética se faria como mero desdobramento da função solidária, ou se consubstanciar-se-ia, por si mesma, como novo valor que emerge para a proteção dos direitos humanos na atualidade. Nesse sentido, o estudo prosseguirá buscando responder qual seria a ética aplicável em resposta a essas novas necessidades da sociedade.

Com relação à empresa, buscar-se-á identificar quais demandas sociais na contemporaneidade estariam direcionando a funcionalização do Direito para além das funções social e solidária impostas constitucionalmente, determinando que suas atividades empresariais se expressem também em observância da função ética. Ainda no tocante à função ética da empresa, averiguar-se-á de que maneira a ética vem se imiscuindo na atividade empresarial como forma de garantir sua sustentabilidade, aprofundando-se na análise sobre a manifestação ética aplicável para a empresa.

Por fim, colocar-se-á sob análise normas infraconstitucionais que exemplificam a vinculação da empresa com as funções social e solidária, quais sejam, a Lei de Recuperação Judicial e Falências – Lei 11.101/05 e a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10. No tocante à vinculação da empresa com a ética, ainda, abordar-se-á a governança corporativa em sua perspectiva jurídica averiguando sua inserção na Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 e na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13.

A hipótese da pesquisa é a de que a responsabilidade empresarial, na atualidade, vem se construindo a partir de premissas éticas, impostas pelas demandas capitaneadas por aqueles atores sociais que se relacionam com a empresa ou são afetados por sua atividade, e é absorvida no âmbito das corporações como forma de garantir sua permanência no cenário econômico, social. Daí decorre a principal tese da dissertação, a tese de que a atividade empresarial vem sofrendo demandas cuja natureza reclama a adoção de uma abordagem de suas ações pela ética da responsabilidade. Sendo que, para atendimento do proposto, a ênfase será no método hipotético dedutivo, embora se fará uso também de pesquisa bibliográfica, para averiguar os principais conceitos correlatos ao tema. Por fim, se valerá da pesquisa a normas legais para perscrutar o tratamento legal dado ao assunto. Nesse sentido, vários conteúdos serão tratados para que se possa chegar ao objetivo proposto, o que será feito mediante itens correlacionados.

O capítulo 1 será dedicado à investigação do processo dinamogênico dos direitos humanos, e como o poder dominante em cada momento histórico deflagra embates para contenção dos mesmos em garantia a direitos correlatos e propiciou o surgimento dos direitos humanos em sua tríplice abordagem. Primeiramente (item 1.1), serão tratados os antecedentes históricos que precederam as declarações modernas, que se afiguram como marco da institucionalização dos direitos humanos. Os subitens seguintes (itens 1.1.1 a 1.1.3) serão dedicados ao estudo das três dimensões dos direitos humanos: os direitos de primeira dimensão que puseram em relevo a liberdade política e civil dos indivíduos e determinou a contenção do agir do Estado sobre a esfera individual; o contexto de insatisfação social, gerada pela profunda desigualdade, que deflagrou demandas para atuação positiva do Estado, visando garantir direitos de igualdade, fazendo irromper os direitos de segunda dimensão de cunho político, econômico e cultural; e a terceira dimensão dos direitos, que insere valores de solidariedade a serem usufruídos de forma difusa e indistinta, nascidos a partir da constatação do poder destrutivo do Estado em relação aos próprios seres humanos e à natureza tal como praticado durante a Segunda Guerra Mundial. Ainda como parte da historicidade dos direitos humanos, abordar-se-á (item 1.2) a internacionalização dos direitos humanos e a constitucionalização do direito internacional havidos no pós-guerra e, com base em Peter Häberle, se tocará na questão do Estado Constitucional Cooperativo como forma de garantir a efetiva proteção dos direitos humanos em todas as suas dimensões. Após a retrospectiva histórica da origem das três dimensões de direitos humanos e o estudo da internacionalização dos mesmos, tratar-se-á da globalização, do neoliberalismo e dos progressos ditados pela

revolução tecnológica e na área da biogenética, para abordá-los enquanto manifestação de poder na contemporaneidade (subitem 1.3). Uma vez abordado que tais poderes podem expressar-se afetando outra esfera de valores, apoia-se na afirmação de Norberto Bobbio, de que essa conjuntura estaria suscitando a criação de outra dimensão dos direitos humanos, ou seja, a quarta (subitem 1.4). Em prosseguimento e valendo-se complementarmente das lições de Gilberto Dupás, aprofundar-se-á na hipótese de que é a ética o novo *crescimento* resultante também da globalização econômica (além dos avanços tecnológicos, na área da informática e da biogenética). Para resposta a essas demandas, procura-se averiguar a possibilidade da adoção de uma ética aplicada, em sua vertente ética da responsabilidade, tal qual preconizada por Hans Jonas.

O capítulo 2 tem por objeto a empresa e sua funcionalização. Inicialmente, se fará uso do item 2.1 para tratar dos conceitos de desenvolvimento e sustentabilidade, segundo sua evolução histórica até o reconhecimento em documentos internacionais. Aqui, como em todas as seções desse capítulo, os principais marcos teóricos são os estudos de Ignacy Sachs, José Antônio Puppim de Oliveira, Fábio Nusdeo e Juarez de Freitas. No subitem 2.1.1 será abordada a sustentabilidade econômica como necessária à deflagração de todas as outras esferas de sustentabilidade. No subitem 2.1.2 tratar-se-á da sustentabilidade social como corolário do conceito multifacetado da sustentabilidade. No subitem 2.1.3 será investigada a sustentabilidade ambiental e as cautelas necessárias porquanto se afigura como externalidade do próprio desenvolvimento. O subitem 2.1.4 será dedicado ao estudo da sustentabilidade ética, como conceito que se irradia sobre a abordagem multifacetada da sustentabilidade. Já no subitem 2.1.5 será lançado um olhar sobre o tratamento constitucional dado à sustentabilidade. As funções da empresa será o tema que ocupará o item 2.2, onde serão investigados os princípios constitucionais que vinculam a empresa às funções econômica, social e solidária, porquanto balizadores da ordem econômica na qual a presença da empresa é marcante. A função econômica será objeto de estudo do subitem 2.2.1, onde será abordada a necessidade social do mercado e o reconhecimento da empresa como importante vetor da propriedade e da iniciativa privada, elementos que caracterizam o regime capitalista de mercado constitucionalmente adotado, valendo-se principalmente do posicionamento de Lucianno Timm e Rafael Bicca Machado. No subitem 2.2.2 será abordada a função social da empresa sob o prisma da Constituição Federal, e como forma de balanceamento com a livre iniciativa e da livre concorrência, em consonância com as lições de Eros Grau e José Afonso da Silva. No subitem 2.2.3 será explorada a função solidária prevista constitucionalmente e

como essa se irradia para toda a coletividade, comprometendo, inclusive, a empresa. Essa abordagem baseou-se na teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e nos ensinamentos de Carlos Ayres Britto, José Afonso da Silva. Finalmente, no subitem 2.2.4, valendo-se das proposições de Gilles Lipovetsky, abordar-se-á às concepções da ética que vêm se construindo e sendo incorporadas à responsabilidade corporativa, mediante a adoção da ética da responsabilidade.

No capítulo 3 se dispensará atenção sobre o papel da empresa no contexto atual. Discorrer-se-á acerca da responsabilidade empresarial e sua intersecção com a empresa na contemporaneidade. Tal imbricação resulta na adoção dos parâmetros do *triple bottom line*, preconizado John Elkington, que representa a inserção do desenvolvimento sustentável no âmbito da empresa, determinando seu comprometimento com o meio ambiente saudável, o progresso econômico e os avanços sociais. Nos itens desse capítulo (3.1 a 3.3) se cuidará de trazer à tona normas infraconstitucionais que exemplificam normas, visando dar concretude às funções social e solidária constitucionalmente fixadas para as empresas. Com base em teóricos dos temas, tratar-se-á primeiramente (item 3.1) da Lei de Recuperação Judicial e Falências – Lei 11.101/05, que coloca em destaque a função social na preservação da empresa, vinculando-se, pois, à proteção da segunda dimensão de direitos. Como exemplo de concretização da função solidária (item 3.2), será estudada a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10, que guarda estreita vinculação com a preservação dos direitos difusos e de cunho solidário que caracterizam os direitos de terceira dimensão. Por fim, o item 3.3 tratará da autorregulação da empresa e da governança corporativa em suas vinculações com a ética e abordará a adoção dos mecanismos estabelecidos por esse instituto da Administração de Empresas, tal como o *compliance* e o Código de Ética empresarial, como norteadores de regras insertas na Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 e na Lei Anticorrupção 12.846/13.

O estudo do tema justifica-se ante a proeminência assumida pelas empresas na atualidade, pelo fato de suas atividades impactarem a sociedade em vários níveis e de muitas maneiras, no sentido de compreender quais os fenômenos e mecanismos que vinculam-nas à proteção dos direitos humanos.

CAPÍTULO 1: O PROCESSO DINAMOGÊNICO DOS DIREITOS

A evolução dos direitos humanos se fez de forma lenta com crescente ampliação de direitos com base nos valores reputados importantes e dignos de proteção em cada contexto histórico. No desenvolvimento das sociedades se fez necessário resguardar os valores da dignidade humana intuído desde tempos imemoráveis e objeto de proteção por meio de duras lutas ao longo do processo histórico.

Não é tarefa fácil apontar na história quando se originou a noção de um direito intrínseco à pessoa humana ou quando se intuiu a existência dos direitos humanos. Na verdade, as concepções de direitos humanos remontam à própria história das civilizações, que moldaram a expressão do conceito de acordo com suas culturas e com o contexto histórico-geográfico no qual estavam inseridas.¹

Impossível também falar de direitos humanos sem tratar da dignidade humana. Afinal, a ideia de direitos humanos sempre se expressou no sentido de afirmação da dignidade da pessoa humana, a partir do reconhecimento de que todos, homens e mulheres, têm direito de serem igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade. A dignidade humana é, pois, a base sobre a qual se assentam os direitos humanos. É seu núcleo definidor.²

A elaboração teórica do conceito de pessoa e, por conseguinte, de dignidade humana é recente. Aponta-se que os fatos ocorridos num determinado lapso de tempo na história, chamado de período axial (séculos VIII a II a.C), marcaram o reconhecimento do ser humano como ser dotado de liberdade e razão, independentemente de qualquer outro atributo positivo ou negativo, fazendo-se, pois, base para compreensão da existência de direitos comuns da pessoa humana e a existência de direitos universais correlatos.³

Dentro do período axial, destaca-se a instauração da fé monoteísta, fruto dos ensinamentos dos profetas de Israel, que muito contribuiu para a concepção de dignidade humana. Tais profetas anunciam a existência de um só Deus, portanto único merecedor de

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. I. Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 2003, p. 33.

² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 16, 23-24.

³ O período axial foi utilizado por Karl Jasper para designar o período entre os séculos VIII e II a.C, no qual, de certa forma, se situaria o eixo histórico da humanidade, tendo em vista nesse período, mais precisamente entre os anos 600 e 490 a.C, a reflexão de grandes mestres que coexistiram em várias partes do planeta, culminaram com o abandono das explicações mitológicas, então substituídas pelos desdobramentos das concepções expostas nesse período. (*Ibidem*, p. 20-24.)

adoração, posto que por sua vontade ordenada fora criado todo o cosmos e todos os seres viventes que nele habitam.^{4,5} Segundo o relato bíblico, o homem, diferentemente dos demais animais, foi criado à semelhança do Criador, tornando-se, pois, dotado de atributos divinos que lhe permitem a dominação sobre a natureza e demais seres vivos.⁶ Essa razão bíblica fundamenta a dignidade humana como valor transcendente, como se percebe nas poéticas palavras de Davi, nos Salmos 8:

[...] A grandeza de Deus (vs.1-3); [...] o valor do ser humano na criação (vs. 4-8) [...] Quando olho para o céu, que tu criaste, para a lua e para as estrelas, que puseste nos seus lugares – que é um simples ser humano para que penses nele? Que é um ser mortal para que te preocipes com ele? No entanto, fizeste o ser humano inferior somente a ti mesmo e lhe deste a glória e a honra de um rei. Tu lhe deste poder sobre tudo o que criaste; tu puseste todas as coisas debaixo do domínio dele: as ovelhas e o gado e os animais selvagens também; os pássaros e os peixes e todos os seres que vivem no mar. (vs. 3-7)⁷

Outra importante contribuição para conceituação da dignidade humana encontra-se no postulado ético de Immanuel Kant (século XVIII). Na concepção do filósofo iluminista, a racionalidade, da qual somente os seres humanos são dotados, leva à autonomia, entendida como capacidade que permite a esses homens e mulheres arquitetarem e construírem seus destinos. É a partir dessa singularidade que se reconhece a todos um valor especial.

A dignidade é, pois, essa singularidade, esse atributo intrínseco, imensurável de cada um e de todos os seres humanos, que impede a substituição por um equivalente. Ou seja, cada ser humano tem um valor em si mesmo – não preço, como ocorre com as coisas. Esse valor especial é chamado dignidade humana, da qual todos os seres humanos são dotados, e que

⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁵ O presente trabalho restringe à análise da evolução dos Direitos Humanos a partir de uma visão cristã ocidental. Contudo, não se ignora a existência de outras visões, tal como a oriental, que, contudo, não cabe aqui detalhar.

⁶ Tal relato encontra-se no Livro de Gênesis, capítulo 6, vs. 25-30: “Deus fez os animais, cada um de acordo com a sua espécie: os animais domésticos, os selvagens e os que se arrastam pelo chão. E Deus viu que o que havia feito era bom. Aí ele disse: – Agora vamos fazer os seres humanos, que serão como nós, que se parecerão conosco. Eles terão poder sobre os peixes, sobre as aves, sobre os animais domésticos e selvagens e sobre os animais que se arrastam pelo chão. Assim Deus criou os seres humanos; ele os criou parecidos com Deus. Ele os criou homem e mulher e os abençoou, dizendo: – Tenham muitos e muitos filhos; espalhem-se por toda a terra e a dominem. E tenham poder sobre os peixes do mar, sobre as aves que voam no ar e sobre os animais que se arrastam pelo chão. Para vocês se alimentarem, eu lhes dou todas as plantas que produzem sementes e todas as árvores que dão frutas. Mas, para todos os animais selvagens, para as aves e para os animais que se arrastam pelo chão, dou capim e verduras como alimento. E assim aconteceu”. (BÍBLIA de Estudo NTLH – Nova tradução na Linguagem de Hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2005, p. 14.)

⁷ *Ibidem*, p. 508.

impede que sirvam de meio para qualquer outro fim. Antes, cada pessoa humana é um fim em si mesma.⁸

Apesar da concordância quanto ao valor especial inerente a todos seres humanos, a filosofia kantiana se afasta das proposições de dignidade humana contidas no relato bíblico. Enquanto o discurso bíblico trata a dignidade como transcendente, porquanto outorgada pelo Deus criador, em Kant ela é imanente, porquanto produto da própria racionalidade humana.

Porém, uma coisa é intuir e até mesmo declarar a existência de um valor especial de cada ser humano, ou seja, a dignidade humana, seja como valor transcendente ou imanente. Outra coisa é protegê-la e garantir os direitos decorrentes por meio de instrumentos legais adequados. Como ensina Norberto Bobbio, o problema dos direitos humanos, ainda hoje, não é justificação, mas sim proteção. Não é um problema filosófico, mas político.⁹

De fato, embora há muito se tenha intuído a existência de direitos inerentes ao reconhecimento da dignidade humana como um supra valor, o reconhecimento jurídico da existência de direitos aplicáveis a todos teve disseminação lenta e adveio como produto de duros embates contra poderes estabelecidos em cada fase histórica.¹⁰

Afigura-se, pois, importante considerar o poder, porquanto elemento que deflagra as demandas e justifica as lutas em proteção e ampliação dos direitos humanos. Partindo da evidência de que a extensão do poder de um agente sempre se faz em contraponto à diminuição da liberdade do outro e vice-versa, Norberto Bobbio coloca em destaque a necessidade de defesa contra o poder de qualquer natureza – como elemento causal na construção dos direitos humanos.¹¹ Nesse sentido, pontifica:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹²

⁸ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Folha de S.Paulo, 2010, p. 206-207. (Coleção Folha: livros que mudaram o mundo, vol. 8.)

⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. nova edição. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

¹⁰ Nesse sentido é a lição de Fábio Konder Comparato: “Pois bem, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História tem sido em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos e o remorso [...] faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos”. (COMPARATO, *op. cit.*, p. 50.)

¹¹ BOBBIO, *op. cit.*, p. 25 e 229.

¹² *Ibidem*, p. 25.

No mesmo sentido, Flávia Piovesan defende a historicidade dos direitos humanos, enfatizando as palavras de Hannah Arendt, de que “não representam um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução”.¹³ Reconhece também seu conteúdo moral que se impõe como resultado de conflitos. Nas suas palavras: “os direitos humanos são frutos de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca da dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”.¹⁴

Com efeito, no processo de reconhecimento dos direitos e garantias inerentes à dignidade humana identifica-se um processo dialético, no qual o exercício do poder se faz em contraponto a determinados direitos, o que culmina no surgimento de demandas, as quais, no mais das vezes, resultam em lutas pela garantia desses direitos ou reconhecimento de outros novos direitos para contenção do exercício do poder estabelecido.

Portanto, “direitos humanos” e “poder” são componentes de um binômio no qual se expressam de forma contraposta. Conforme visto, o exercício do poder afeta os direitos humanos. Todavia, o reconhecimento dos direitos humanos serve de limitador do poder. Como observam Vladmir Oliveira Silveira e Maria Mendez Rocasolano: “os direitos humanos são uma forma de controlar e reduzir o poder estabelecido mediante sujeição do poder aos ditames do direito”.¹⁵

Cabível, portanto, resgatar as concepções que explicitam a forma de positivação dos direitos humanos dentro do processo histórico, no qual um poder se exerce sobre uma parte da sociedade, gerando então demandas para proteção de determinada categoria de direitos. Nesse âmbito, importa considerar a historicidade dos fatos contemporâneos ao surgimento e positivação desses direitos, não só situando-os cronologicamente, mas relacionando-os ao contexto histórico, para, assim, aferir quais circunstâncias permitiram a conflagração de novos poderes, quais demandas tais poderes suscitarão e, diante dessa conjuntura, quais valores foram erigidos como dignos de positivação em proteção aos direitos humanos.

Historicamente, transformações paradigmáticas revelaram (e estão a revelar) novas manifestações e novos detentores do poder, cujo exercício foi expresso em contraposição às liberdades individuais alheias.¹⁶ Os afetados por esse poder tornaram-se, pois, protagonistas

¹³ ARENDT, Hanna. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

¹⁵ SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

¹⁶ O termo “liberdade” aqui utilizado diz respeito à completa possibilidade do indivíduo exercer sua autonomia sem que seja tolhido por qualquer forma de poder ou vicissitude que diminua sua condição de agente. Nesse

de demandas para sua contenção visando a garantia de suas liberdades. Por fim, esses protagonistas encamparam lutas pelo reconhecimento de direitos que se colocam exatamente em contraposição àquele poder ao qual encontravam-se sujeitados.

Mas, como mencionado, esse processo dialético do poder, que culmina com o reconhecimento de direitos, passa pelo reconhecimento de valores que despontam como “valiosos” e dignos de proteção justamente por estarem sendo afetados pelo exercício do poder. Essa dinâmica, que culmina com o reconhecimento de determinados valores pela sociedade a direcioná-los para positivação em documentos internos e/ou internacionais, é explicada a partir da teoria da *dinamogenesis* dos valores, assim explicada por Pablo Lucas Verdú:

Neste sentido opera a *dinamogenesis dos valores*, que expressa como os valores se transformam na evolução do homem na sociedade, sendo o que lhes é valioso em um momento histórico determinado, o que define e gera o conteúdo normativo que concretiza e protege ditos valores que em última análise são expressão das necessidades, das inquietudes, exigências e desejos dos homens nas sociedades que as constituem.¹⁷

A utilização da teoria *dinamogenesis* como fonte dos direitos humanos foi concebida por Vladmir Oliveira Silveira e Maria Mendes Rocasolano¹⁸ para “expressar o desenvolvimento e o reconhecimento dos direitos humanos nas estruturas sociais, por que eles são positivados em textos normativos e porque são criadas instituições para garanti-los”. Por meio da *dinamogenesis* dos direitos se explica esse processo dinâmico, que se inicia primeiro entre alguns membros do grupo que intuem certos elementos como valiosos, prossegue com a disseminação desse sentimento por toda aquela sociedade e culmina com a exigência de proteção de tais elementos pela inclusão no ordenamento jurídico:

ponto, recorreu-se ao pensamento de Amartya Sen, que utiliza o termo *liberties*, que foi traduzido como “liberdades formais” para indicar os chamados direitos individuais, ou seja, “a liberdade de cada um de não ser tolhido no exercício de suas faculdades e seus direitos”. (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 82-83 – Nota do tradutor.)

¹⁷ Tradução livre nossa, no original: “En este sentido opera la *dinamogéneis de los valores*, que expresa como los valores se transforman en el devenir del hombre y la sociedad, siendo lo que les es valioso en un momento histórico determinado, lo que define y genera el contenido normativo que concreta y protege dichos valores, que en definitiva son expresión de las necesidades, las inquietudes, exigencias e deseos de los hombres y las sociedades en las que se constituyen”. (VERDU, Pablo Lucas. Prologo. In: SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 12.)

¹⁸ Os autores explicam que essa teoria se serve de um modelo geométrico-axiológico, chamado de ideologia dinâmica da interpretação jurídica, que compreende a interpretação como atividade de adaptação do direito às demandas atuais e futuras da vida social. (cf. WRÓBLEWKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985, p. 72 e cf. SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 185.)

No processo da *dinamogenesis*, a comunidade social inicialmente reconhece como valioso o valor que fundamenta os direitos humanos (dignidade da pessoa humana). Reconhecido como valioso, este valor impulsiona o reconhecimento jurídico, conferindo orientação e conteúdos novos (liberdade, igualdade, solidariedade etc.) que expandirão o conceito de dignidade da pessoa. Essa dignidade, por sua vez, junto ao conteúdo dos direitos humanos concretos, é protegida mediante o complexo normativo e institucional representado pelo direito.¹⁹

A partir do processo dinamogênico, é possível entender as razões que levaram à positivação dos direitos em cada uma das três dimensões constantes da classificação formulada por Karel Vasak, que será melhor explicitada mais adiante.

De fato, no desenvolvimento da sociedade, ou foram surgindo novos valores e direitos correlatos, ou elevou-se um novo olhar sobre direitos já reconhecidos, identificando-se aí a origem do reconhecimento dimensional dos direitos humanos. Todavia, isso não quer dizer que esse processo de reconhecimento de novas dimensões de direitos humanos implica em divisão ou substituição, posto que os direitos humanos já colocados se modificam mas sempre no sentido de ampliação e, portanto, não são aniquilados na dimensão seguinte.

Esse reconhecimento de que historicamente os direitos humanos não se extinguem – antes se expandem, se acumulam, se fortalecem e se complementam pela interação como outros direitos individuais e sociais – justificam a preferência pela expressão “dimensão” ao invés de “geração” de direitos humanos, pois esta última leva a equívoca suposição de sucessão ou substituição de direitos.²⁰

Willis Santiago Guerra Filho alarga a compreensão do tema ao explicitar que a preferência na utilização do termo dimensões vai além do preciosismo terminológico, e destaca o sentido de ampliação de direitos que o termo geração não alcança:

Mais importante é que os direitos “gestados” em uma geração, quando aparecem numa ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem outra dimensão, pois os direitos de geração mais recentes tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e consequentemente, também para melhor realizá-los.²¹

¹⁹ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 199.

²⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação. In: PIOVESAN, 2011, p. XLI.

²¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, pp. 46-47.

São três as dimensões de direitos fundamentais reconhecidas pela doutrina clássica, ou seja, aquela concebida por Karel Vasak em 1979, em discurso proferido na aula inaugural do Curso do Instituto Internacional do Direitos do Homem, do qual era primeiro secretário. Valendo-se do lema da revolução francesa, o jurista subdividiu os direitos humanos sob três enfoques: direitos de liberdade, direitos de igualdade e direitos de solidariedade.²²

Nas três dimensões citadas é possível identificar o embate entre o poder constituído e os sujeitos submissos a esse poder. Nesse sentido, explicam Maria Mendez Rocasolano e Vladmir Oliveira da Silveira:

a teoria do poder está e esteve presente durante todas trajetória dos direitos humanos – desde antes de seu reconhecimento, quando preponderavam as construções negadoras desses direitos, passando pelos direitos de primeira geração (com a afirmação e garantia dos direitos de autonomia e participação) e de segunda geração (com a tutela e enfrentamento sobre a real eficácia dos direitos prestacionais), até o atual debate sobre os direitos da solidariedade, que envolvem tópico tão complexos como a paz, a democracia e o desenvolvimento sustentável.²³

Resumidamente tem-se que a primeira dimensão, que consagra os direitos de liberdade, nasceu da necessidade de contenção do poder político (absolutismo) e teve como maior expressão escrita a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789); a segunda dimensão, que consagra direitos de igualdade que nasceram diante da profunda insatisfação social acarretada pelo acirramento das desigualdades num cenário de liberalismo econômico (*laissez faire*), tendo a constituição alemã de Weimar (1919) expressado as aspirações de justiça social e igualdade formal que sobressaíram nesse período; e a terceira dimensão, que emergiu no pós-guerra, com a criação da ONU (1945), no âmbito da qual foi editada a *Declaração universal dos direitos humanos* (1948), que expressa o esforço conjunto das grandes potências mundiais com o fito de garantir a paz e colocar em destaque os direitos de solidariedade numa perspectiva difusa, eis que se reconhece direitos a todos os indivíduos, qualquer que seja seu povo, nacionalidade ou credo.

E, ainda que para efeitos de estudo do tema se subdivida os direitos em dimensões, não se pode afastar a concepção de indivisibilidade, no sentido de que os direitos humanos formam um todo inseparável. Assim, a violação de uma categoria de direitos significa a violação de outros, ainda que pertencentes à categoria diversa. Da mesma forma, não se pode

²² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 577.

²³ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 99.

conceber a efetiva e a completa concretização de uma classe de direitos se houver desrespeito aos de outra classe.²⁴

Observa-se também que o movimento de reconhecimento dos direitos humanos se fez no sentido de ampliação dos destinatários das normas destinadas à sua proteção. Partiu-se do indivíduo isoladamente considerado; passou-se à proteção daqueles ligados por interesses semelhantes e definidos por sua inserção em determinada comunidade; e, na terceira dimensão, a positivação de normas se dirige a todo ser humano indistintamente, como observa Fábio Konder Comparato:

O respeito à dignidade da pessoa humana foi em seguida se estendendo, progressivamente, dos indivíduos aos grupos ou classes socialmente carentes (direitos econômicos, sociais e culturais), aos povos (direito à existência enquanto tal, direito de autodeterminação, direito à democracia, direito ao desenvolvimento), para enfim, no encerramento do século XX, a própria humanidade em seu conjunto.²⁵

Com efeito, observa-se que a primeira dimensão dos direitos humanos visou a garantia dos direitos civis e políticos, com ênfase na liberdade do indivíduo; a segunda, visou os direitos sociais, econômicos e culturais, com ênfase na igualdade e a serem desfrutados de forma conjunta numa coletividade; e a terceira é direcionada a todos os povos numa perspectiva difusa, sob a consagração do paradigma da solidariedade ou da fraternidade.²⁶

No presente trabalho não serão abordados os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo político, suscitados por alguns autores como expressão da quarta dimensão dos direitos. Tampouco se tratará da paz, deslocada da terceira para a quinta dimensão, tal como teoriza Paulo Bonavides.²⁷

As conclusões daquele autor resultam da análise da evolução política do estado. Inicialmente menciona-se o Estado Liberal, cuja adoção viabilizou os direitos de primeira dimensão. Em seguida, menciona o surgimento do Estado Social, cuja conformação possibilita os direitos prestacionais, típicos da segunda dimensão e a transição para os direitos

²⁴ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica integração regional e direitos humanos. In: *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 41.

²⁵ COMPARATO, *op. cit.*, p. 403.

²⁶ Pesa sobre a expressão fraternidade o fato de remeter a ideias de religiosidades atreladas principalmente ao cristianismo. Diz-se, também, que a expressão solidariedade é mais abrangente que fraternidade, já que essa última presume relacionamento prévio e estreito entre os indivíduos. Entretanto, quando toca aos direitos de terceira dimensão, os dois termos são utilizados como sinônimos. Por isso, no presente trabalho ambos os termos serão utilizados com igual conotação.

²⁷ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 585-609.

de cunho solidário, característicos da terceira dimensão. Em relação aos direitos de quarta dimensão (democracia, informação e pluralismo político), ainda segundo o autor, constata que representará a derradeira fase de institucionalização do Estado Social, que se imporá a partir da globalização política, cujo desenvolvimento se fará em resposta à própria globalização do neoliberalismo.

No que tange aos direitos de quinta dimensão, o autor prossegue em sua análise quanto às relações políticas. Nesse sentido, suscita que a paz é o valor que deve ser retirado da terceira dimensão e aqui realocado, pois, engloba “uma ética que tem probabilidade de governar o futuro”, e assim se constituiria como “cimento que faz forte a paz na relação política dos povos dirigida à construção de um mundo fraternal”.²⁸

Como já foi pontuado, este trabalho apoia-se na teoria da *dinamogenesis* dos direitos, que coloca em evidência a ampliação dos direitos humanos a partir de valores que exsurgem dignos de proteção em resposta ao exercício do poder estabelecido, dentro de cada contexto histórico.

Não se pode deixar de considerar que, durante todo o século XVIII até, pelo menos, a segunda metade do século XX, o Estado se colocava como a principal instância do poder.²⁹ Isso justifica a análise que se fará mais adiante das transformações políticas do Estado, eis que necessárias para se viabilizar os direitos humanos destacados em cada dimensão. Todavia, sob a perspectiva da *dinamogenesis* dos direitos humanos, o principal objeto de análise será o momento histórico, bem como os fatos que se aglutinaram, permitindo nova expressão de “poder”, fazendo então irromper demandas contrapostas, as quais acabaram erigindo outros valores, os quais, por meio de embates, terminaram por ser positivados em proteção a direitos humanos correlatos.

Neste momento, o evoluir constante da sociedade no movimento da história, está gerando demandas, fazendo surgir novos protagonistas, que irão encampar lutas para que nova classe de direitos humanos que exsurgem em contraposição ao poder estabelecido sejam objeto da proteção jurídica, por meio de positivação de normas.

²⁸ *Ibidem*, p. 600.

²⁹ As transformações impostas pela globalização levaram à mitigação do conceito de soberania, entendida como poder exercido de forma absoluta, incondicional e indivisa. No dizer de Vladimir Oliveira Silveira e Maria Mendez Rocasolano: “O que observamos no presente, todavia, é uma crise do poder o Estado, que deixou de ser o único *player* internacional e detentor da última *ratio* dentro de seu território para compartilhar poder com outros atores, tanto na esfera internacional quanto na doméstica”. (SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 83.)

1.1 Dos precedentes históricos até as declarações de direitos

O período axial (séculos VIII a II a.C) é tido como marco inaugural do reconhecimento da pessoa humana, que viria embasar a dignidade humana e, consequentemente, os direitos humanos. Contudo, desde o período pré-axial, e por toda a idade antiga, encontram-se traços de manifestações do reconhecimento de direitos humanos, evidenciados pela existência de documentos, como, por exemplo, no Código de Hammurabi (século XVIII a.C), e nos registros do pensamento de Amenófis IV do Egito (século XIV a.C) até queda de Roma (em 453 d.C). Inobstante identificarem-se ali resquícios de preocupações com os direitos humanos, sua garantia era precária, pois inexistia proteção legal e sua proteção dependia da “sabedoria” dos governantes.³⁰

De fato, o reconhecimento jurídico da existência de direitos humanos não se fez de forma abrupta, mas numa esfera lenta e de ampliação paulatina, numa perspectiva universalizante. Apenas num passado muito recente viu-se a consagração de tais princípios em documentos escritos, ou seja, a positivação ou reconhecimento como conteúdo dos direitos fundamentais.³¹

As principais formulações de direitos humanos da idade moderna datam do século XVIII, quais sejam, as declarações americana e francesa. Contudo, não podemos deixar de considerar que, cronologicamente, foi a Declaração do Bom Povo da Virgínia (1776) a primeira declaração de direitos da Idade Moderna. Isso sem embargo da precedência das diversas expressões de proteção e limitação do poder, presentes no sistema inglês, dentre os quais a Magna Carta (1215), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688).

José Afonso da Silva chama atenção para importância dos documentos que precedem as declarações oriundas das Revoluções americanas e francesas. Apesar de suas limitações e de não serem consideradas declarações de direitos no sentido moderno do termo, tais documentos “condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais”.³²

³⁰ *Ibidem*, p. 114.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 152.

³² *Ibidem*, p. 149.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) é reconhecida como o mais famoso documento atinente aos direitos humanos, especialmente por expressar pretensão à universalização dos direitos humanos.³³ Enquanto as declarações revolucionárias dos Estados Unidos e da Inglaterra dirigiam-se a uma camada social privilegiada (barões feudais), a Declaração Francesa consagrava direitos ao gênero humano. Entre as três, ela era a que tinha menor concretude, justamente porque era mais abrangente que as demais.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão representou uma mudança de paradigma. Houve então a expansão de uma nova fé política, qual seja: “governo livre deixava de ser a prerrogativa de uma nação ou etnia para ser o apanágio de cada ente humano”.³⁴

As concepções universalizantes que norteiam a Declaração de Direitos francesa (1789), fez emergir o reconhecimento, a um só tempo, do homem como indivíduo e cidadão, em substituição ao “homem súdito” do poder estatal e possibilitou a expressão dos novos reclamos que viriam dar origem aos direitos de primeira dimensão.

1.1.1 Direitos da primeira dimensão : liberdade - constitucionalização e surgimento do Estado Liberal

A sociedade francesa dos fins do século XVIII, no âmbito da qual emanou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) era marcada por injustiças, desigualdade social e privilégios, resquícios da herança feudal, ainda vigente na égide da monarquia absolutista.

Nesse contexto ocorria a ascensão da burguesia, que uma vez instaurada como classe dominante aliou-se com os demais componentes do chamado Terceiro Estado e juntos intentaram a revolução que decretou o fim dessa “caduca sociedade de privilégios”.³⁵ Nesse contexto, o Terceiro Estado declarou-se em Assembleia Nacional Constituinte, no âmbito da qual decidiu-se pela elaboração da célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).³⁶ A Declaração francesa viria a se revelar profética na adoção do lema igualdade, liberdade e fraternidade. De fato, como Karel Vasak viria a explanar em 1979, quase duzentos

³³ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 30.

³⁴ *Idem*, 2013, p. 576.

³⁵ *Idem, Teoria geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 42.

³⁶ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 139.

anos mais tarde, a institucionalização dos direitos humanos observou até mesmo essa sequência histórica.³⁷

O ideário revolucionário estava insuflado pelas concepções iluministas de liberdade, descentralização do poder e garantia à liberdade política. Na verdade, obras como o *Esípírito das leis* de Montesquieu e o *Contrato social* de Rousseau serviram para o embasamento teórico da oposição contra a monarquia e para instauração de uma nova soberania a partir de uma nova forma de Estado. As concepções expressas nesses escritos deram origem ao constitucionalismo³⁸ e ao Estado constitucional, que primeiramente se expressou como Estado Liberal.³⁹

Naquele contexto, a partir do século XVIII, desencadeou-se um processo de constitucionalização que se intensificou por todo século XIX, com a positivação (constitucional) dos direitos objeto daquelas primeiras declarações de direitos. De fato, após a edição das Declarações de Direitos americana (1776) e francesa (1789) seguiu-se a promulgação das respectivas constituições daqueles países – a americana (1786) e a francesa (1791). Daí o reconhecimento de que tais documentos inauguraram o constitucionalismo moderno, que afigurou-se como “uma nova fase na evolução das instituições jurídico-políticas, [...] na qual o poder estatal passou a ser limitado por um conjunto de regras escritas estabelecidas pelos cidadãos, superior ao próprio Estado”.⁴⁰

Desde a Declaração francesa, a divisão de poderes passou a ser reconhecida como elemento intrínseco e inseparável de qualquer constituição. Reza o enunciado n. 16 daquela Declaração: “Toda sociedade, na qual não esteja assegurada a garantia de direitos nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”.⁴¹ De fato, o princípio da divisão de poderes (presente tanto na Declaração americana como na francesa e incorporadas às respectivas constituições), compele à limitação do arbítrio dos governantes, de modo a

³⁷ BONAVIDES, 2013, p. 577.

³⁸ Como explica Vladmir Oliveira da Silveira “O constitucionalismo foi um movimento político que inspirado no racionalismo da doutrina liberal pós-renascimento, tinha como objetivos principais a organização do Estado e a limitação do poder estatal, por intermédio da fixação de direitos e garantias fundamentais e, de certa forma, deu contornos teóricos e práticos para formação do Estado Liberal. (SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *O poder reformador na Constituição brasileira de 1988 e os limites jurídicos das reformas constitucionais*. São Paulo: RCS Editora, 2006a, p. 9 e ss.)

³⁹ *Idem*, 2012, p. 42.

⁴⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 53.

⁴¹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 171.

prevenir a concentração de poderes,⁴² vindo, pois, em garantia à liberdade individual e, consequentemente, aos direitos políticos e civis.

Constata-se, também, que o compromisso com a liberdade e com os direitos políticos e civis, presentes nos Estados Constitucionais, erigidos após a Revolução Francesa (1789), determinou o reconhecimento de uma ramificação que convencionou-se chamar de Estado Liberal.⁴³ Em retrospectiva histórica, e sob a classificação de Karel Vasak, constata-se que, no contexto do Estado Liberal, o enfoque principal foi a proteção de direitos de primeira dimensão.

Discorrendo sobre os direitos de liberdade que compõem a primeira dimensão de direitos, cujo reconhecimento, como mencionado, corresponde à fase inaugural do constitucionalismo moderno, Paulo Bonavides explica:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico, enfim, são de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. [...] São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, na linguagem jurídica mais usual⁴⁴.

É evidente que os direitos de primeira dimensão nasceram de uma concepção negativa do Estado, na medida em que impõem a limitação da atuação do Estado, para que o indivíduo possa conduzir sua vida em sociedade com liberdade, visando salvaguardar os interesses individuais (direitos civis). Entretanto, os direitos de primeira dimensão têm também uma expressão positiva em relação aos cidadãos, pois lhes garantem liberdade para participar e “exercer o poder de intervenção e conduzir o destino da comunidade” a qual pertencem.⁴⁵

A partir do reconhecimento dos direitos de liberdade, a própria dinâmica histórica, social e política acabou por impor o reconhecimento de outra ordem de valores a partir de demandas oriundas da expressão de “poder” então vigente, irrompendo, desta forma, a segunda dimensão de direitos.

⁴² BONAVIDES, 2012, p. 45.

⁴³ Nesse sentido, esclarece Paulo Bonavides: “O Estado [...] da separação de Poderes, das formas de governo de dos direitos da liberdade (direitos individuais, civis e políticos) – corresponde ao chamado *Estado Liberal*, conforme vimos. Em outros termos configurava o antigo e clássico Estado de Direito da primeira época do Constitucionalismo”. (*Ibidem*.)

⁴⁴ BONAVIDES, 2013, p. 578.

⁴⁵ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 145.

1.1.2 Direitos da segunda dimensão : igualdade – a questão social o surgimento do Estado Social.

O reconhecimento dos direitos de segunda dimensão foi produto de novo processo dialético no qual a própria manifestação dos direitos de liberdade fez despontar a necessidade de garantia a direitos de igualdade. De fato, a liberdade política formalmente reconhecida a partir do século XVIII propiciou a mudança de enfoque sobre os direitos humanos a serem garantidos, ou, antes disso, favoreceu a conscientização sobre a necessidade de ampliação de direitos para além da esfera de liberdade.

Vislumbra-se claramente o processo de ampliação dos direitos em proteção à dignidade humana, como bem explanam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes:

Se os direitos fundamentais de primeira geração tinham como preocupação a liberdade contra o arbítrio estatal, os de segunda geração partem de um patamar mais evoluído: o homem liberto do jugo do Poder Público, reclama agora uma nova forma de proteção de sua dignidade, como seja a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade.⁴⁶

Nesse sentido, é preciso observar que, no contexto da Revolução Francesa, a burguesia, que desencadeara a revolução liberal, era oprimida politicamente, mas não economicamente. As reivindicações que protagonizavam eram por “liberdades-resistência” como meio de limitar o poder do Estado absolutista, até mesmo para que melhor pudesse exercer as atividades econômicas. Como assevera José Afonso da Silva, isso explica a garantia formal das liberdades constantes nas declarações dos séculos XVIII e XIX.⁴⁷

Contemporaneamente à Revolução Francesa, iniciara-se na Inglaterra (1760) o amplo desenvolvimento da indústria, que viria a identificar a revolução industrial. A partir dos anos 1860 (até por volta de 1900), houve a disseminação da industrialização por toda Europa e Estados Unidos. Com a Revolução Industrial cai a centralidade da agricultura e da produção manufatureira no cenário econômico, iniciando-se, então, a transição do capitalismo comercial para o capitalismo industrial. Nesse contexto, instala-se uma nova classe, a dos trabalhadores ou proletariado, que logo denunciou a insuficiência das garantias decorrentes

⁴⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12. ed São Paulo: Saraiva, 2008, p. 115-116.

⁴⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 159.

das “chamadas liberdades”, pois, a despeito da liberdade política, sofriam opressão econômica daqueles que detinham o capital e os meios de produção.

De fato, o abstencionismo estatal que se fez presente no recém-instaurado Estado Liberal propiciou o desenvolvimento do liberalismo econômico e isto permitiu a concentração de riqueza nas mãos da burguesia industrial, então erigida a classe dominante. Em contrapartida, a classe trabalhadora à margem dos benefícios advindos desse processo, vivia em situação de miséria, submetida a condições degradantes de trabalho, sem qualquer garantia ou proteção estatal, num completo estado de marginalização social.⁴⁸

Sob a premissa do individualismo e a neutralidade do Estado, havia a presunção de que os trabalhadores eram livres e estavam em igualdade de condições com seus patrões para contratação de sua força de trabalho. Entretanto, isso era uma abstração, pois diante do cenário no qual prevalecia o desemprego fruto da mecanização do trabalho e da transição da mão de obra artesanal para indústria, não havia de fato para o trabalhador outra alternativa senão empregarem-se nas fábricas e submeterem-se às precárias condições de trabalho então vigentes.⁴⁹ Inexistia, pois liberdade em sua plenitude, pois, não se concebe um indivíduo plenamente livre quando carente de condições materiais, pois isso evidencia sua desigualdade social e acaba por limitar suas escolhas.⁵⁰ Ou, dito de outra forma, a preconizada liberdade do Estado liberal acarretava acirrada desigualdade social, revelando, pois, uma liberdade apenas formal e não material.

Essa extrema desigualdade social e a pauperização dos trabalhadores já no correr do século XIX, suscitou a indignação dos “espíritos da época”, os teóricos do socialismo, e provocou a organização da classe trabalhadora, o que acabaria por embasar os movimentos socialistas, que encaparam lutas para reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social.⁵¹

Entretanto, no âmbito do absenteísmo do Estado liberal não era possível garantir os direitos então reivindicados pelos movimentos sociais. As circunstâncias reclamavam uma posição ativa do poder público, com vistas a intermediar a relação entre trabalho e capital, para possibilitar a realização da justiça social, como fim último, garantir a efetivação dos

⁴⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43.

⁴⁹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 65-66.

⁵⁰ Nesse sentido, cf. o pensamento de Amartya Sen, na obra *Desenvolvimento como liberdade*. (SEN, *op. cit.*, p. 82-83, nota do tradutor.)

⁵¹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 66.

direitos humanos. Como explana José Afonso da Silva, verifica-se nesse contexto a transformação para o Estado Social de Direito, no qual o adjetivo social diz respeito à substituição do individualismo clássico liberal pela afirmação dos direitos sociais com a finalidade de realização de justiça social, compatibilizando-se o capitalismo, como forma de produção, com a consecução do bem-estar geral, o que dá base ao *Welfare State*.⁵²

A positivação daqueles direitos humanos recém-reconhecidos, só vieram a alcançar sua plena institucionalização no século XX, com a edição da Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919, também chamada de Constituição de Weimar.⁵³ Como destaca João Bosco Leopoldino da Fonseca, as constituições mexicana e alemã “foram uma resposta no plano positivo às novas exigências de um Direito novo, de um novo instrumento, que fosse eficiente nas mãos do Estado, para dirigir a nova realidade econômica e social”.⁵⁴

No bojo do constitucionalismo social, emergente no século XX, inaugurou-se o reconhecimento de novos conteúdos dos direitos humanos, quais sejam, os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, que se tipificam os direitos de segunda geração.⁵⁵

Esses direitos sociais, também chamados de direitos de segunda dimensão, têm por escopo garantir a igualdade formal dos cidadãos. Requerem do Estado uma participação ativa na instituição de garantias mínimas, propiciando um patamar mínimo de sobrevivência de modo a propiciar também o desenvolvimento pessoal, econômico e social a ser desfrutado coletivamente.

1.1.3 Direitos da terceira dimensão : fraternidade - o período pós-guerra

Durante o século XX ocorreu a II Guerra Mundial, que envolveu as nações mais desenvolvidas da época (de um lado Alemanha, Itália e Japão e, de outro, Inglaterra, Estados Unidos, França e União Soviética). No âmbito da Alemanha, desenvolveu-se a ideologia nazista, patrocinada por Hitler, que propagava a hegemonia da raça ariana, valendo-se para tanto do extermínio de pessoas de outras raças, religiões, bem como na matança de homossexuais.

⁵² SILVA, *op. cit.*, p. 105.

⁵³ COMPARATO, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito econômico*. 5. ed. São Paulo: Forense, 2004, p. 10.

⁵⁵ BONAVIDES, 2013, p. 577.

No desfecho do conflito ocorreu o lançamento de bombas atômicas pelos Estados Unidos, causando a destruição das cidades de Hiroshima e Nagasaki, no Japão. Nessa conjuntura ficou patente que a própria ação humana, instrumentalizada pelo poder estatal, poderia colocar em risco a vida humana na Terra, não só pela prática direta da tentativa de aniquilamento de um povo, como também pela devastação ao meio ambiente causada pelos ataques atômicos.

As práticas de nazistas de extermínio de vidas humanas significavam a “coisificação”⁵⁶ dos seres humanos, tomados como supérfluos e descartáveis, em completa negação da dignidade humana, e daí emergiu a necessidade de reconstrução dos direitos humanos.⁵⁷

A respeito do lançamento das bombas sobre as cidades de Hiroshima e Nagasaki, Fábio Konder Comparato enfatiza: “soou como um prenúncio de apocalipse: o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra”.⁵⁸ Além do poder destrutivo imediato e potencial de degradação do meio ambiente, tais bombas revelariam ainda o nefasto efeito de contaminação dos sobreviventes pela radioatividade, com graves prejuízos para sua saúde, de seus descendentes e até mesmo das gerações futuras.

Diante do contexto do pós-guerra, as grandes potências atentaram para a necessidade de garantir o respeito aos direitos humanos como forma de preservar a convivência pacífica entre as nações.⁵⁹ Assim, em 1945, representantes de 51 países, reunidos em São Francisco, Califórnia, assinaram a carta fundadora das Nações Unidas. Criou-se, assim, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. Três anos depois, aos 10 de dezembro de 1948, a ONU editou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamando os direitos e a dignidade da pessoa humana.

A edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos é o marco histórico da institucionalização da solidariedade como valor que norteia a terceira dimensão. O valor solidariedade, intrínseco à terceira dimensão, sintetiza as duas primeiras dimensões, suscitando a proteção aos direitos humanos não mais na perspectiva do indivíduo ou cidadão,

⁵⁶ As práticas levadas a cabo no contexto do nazista representavam a completa negação de direitos a determinado grupo de pessoas, retirando-lhes assim a condição de sujeito de direitos, transformando-as em meros objetos e, diante dessa condição, passíveis de serem eliminados, como se a vida humana pudesse assumir a natureza da descartabilidade. Isso identifica o processo de “coisificação” ou “desumanização” dos seres humanos. Nesse sentido expõe: Flávia Piovesan; “O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja a condição de sujeito de direito, à pertinência a determinada raça – a raça ariana pura”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 122.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 122.

⁵⁸ COMPARATO, *op. cit.*, p. 226.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 226.

em sua relação com o Estado, mas, sim qualquer ser humano, de qualquer parte do planeta sem importar sua nacionalidade, ou qualquer outro atributo que possa ser tido como positivo ou negativo, como explanam Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano:

Mais do que isso, a terceira geração sintetiza os direitos da primeira e da segunda gerações sob o viés de solidariedade, adensando-os numa perspectiva de equilíbrio de poder – inclusive ideológico – em favor do ser humano, seja homem ou mulher, negro ou branco, angolano ou saudita, cristão ou muçulmano, rico ou pobre, desenvolvido ou subdesenvolvido, da cidade ou do campo, jovem ou idoso, instruído ou analfabeto, ou passível de qualquer outra divisão que se faça, haja vista sermos todos iguais em essência, dignidade e humanidade.⁶⁰

Além disso, como corolário dos ideais do pós-guerra as declarações da ONU que se seguiram passaram a expressar preocupações com o direito à paz (artigo 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis da ONU, 1966), ao meio ambiente sadio (Declaração de Estocolmo, 1972 e reafirmada na Declaração do Rio de Janeiro, 1991), ao desenvolvimento (Declaração da ONU sobre o Direito aos Desenvolvimento, 1986) e autodeterminação dos povos (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, 1966). Nas declarações emitidas pela ONU, fica claro que nessa nova esfera a titularidade do direito recai não mais sobre o indivíduo isoladamente, nem tem como escopo sua defesa contra o poder estatal, ou ainda reivindicação de direitos prestacionais a serem reivindicados face ao Estado.

Na dimensão solidária, a proteção se direciona para a coletividade, as categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), mas, desta feita, numa perspectiva difusa, para garantir a sobrevivência humana no planeta e o bem-estar de todos. Antônio Carlos Wolkmer, ao tratar dos direitos de terceira dimensão, destaca sua natureza difusa e explana:

Os direitos coletivos e difusos se referem aos direitos metaindividuais, direitos de solidariedade. A nota caracterizadora desses direitos “novos” é a de que seu titular não é mais o homem individual (tampouco regulam as relações entre os indivíduos e o Estado), mas agora dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público nem no privado.⁶¹

⁶⁰ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 177

⁶¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Novos pressupostos para a temática dos direitos humanos*. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004), 2. ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 17.

Como enfatiza o autor os direitos relacionados ao meio ambiente e ao consumidor, apresentam-se como os primeiros atinentes à dimensão solidária os quais começaram a ganhar impulso no período que seguiu à Segunda Guerra Mundial. Depois, o próprio evoluir das sociedades propiciou a ampliação de novos sujeitos coletivos, intensificando outros direitos de natureza solidária e de aplicação difusa, portanto de terceira dimensão, tais como os direitos de gênero (dignidade da mulher, subjetividade feminina), direitos da criança direitos do idoso, os direitos dos deficientes físicos e mentais, os direitos das minorias (étnicas, religiosas, sexuais).⁶²

Por fim, cabe destacar que foi na conjuntura do pós-guerra, com a edição da Declaração Universal de 1948, que despontou o chamado “movimento de internacionalização dos direitos humanos”, operando-se nova ampliação dos direitos humanos e reavivando a pretensão de universalista de sua proteção.

1.2 Internacionalização dos direitos humanos : indivisibilidade e universalidade – o Estado Constitucional Cooperativo

A Declaração Universal de 1948 inaugura o movimento de internacionalização dos direitos humanos, dentro do processo histórico e axiológico que dá norte à compreensão contemporânea de sua evolução.⁶³ No mesmo sentido, Norberto Bobbio enfatiza que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é resultado do processo de reconhecimento e ampliação dos direitos humanos. Nas suas palavras: “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.⁶⁴

O processo de internacionalização dos direitos humanos passa a ser a solução para o repúdio internacional, diante das atrocidades do nazismo e, assim, viabiliza a reconstrução de um novo parâmetro de dignidade humana. Como enfatiza Flávia Piovesan:

⁶² WOLKMER, 2010, pp. 18 e 19.

⁶³ PIOVESAN, 2010, p. 113.

⁶⁴ BOBBIO, *op. cit.*, p. 50.

Nesse contexto desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução. :⁶⁵

A edição da Declaração Universal de 1948 é o destaque maior nesse processo de reconstrução dos direitos humanos. Além disso, introduz a concepção de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.

Ali anuncia-se a ideia de universalidade, porquanto proclama a ideia de salvaguarda, sobrevivência e bem-estar da espécie humana sem distinguir os indivíduos por qualquer atributo ou fazer classificação hierárquica dos direitos. Os direitos humanos estão ali caracterizados de forma abrangente, sob o pressuposto irrenunciável de que a dignidade é atributo de todos e de cada ser humano em particular. A concepção de indivisibilidade também se faz presente também quando o documento coloca em igual patamar e em relação de interdependência os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, de tal forma que quando um deles é violado os demais também o são.⁶⁶

A Declaração Universal (1948) marca o início da internacionalização dos direitos humanos, pois a partir dela ficou consolidado o entendimento de que a violação dos direitos humanos não se restringe ao âmbito interno dos Direitos Fundamentais de uma nação, mas deve ser foco de preocupação de toda comunidade internacional, que para tanto deve dispor de instrumentos legais de âmbito internacional para protegê-los.⁶⁷ No mesmo sentido, expõem Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano:

O fundamento dos direitos de solidariedade está numa nova concepção de Estado, de ordem internacional e de relacionamento entre os povos, mas também – e principalmente – na realização efetiva dos direitos anteriores, a que se somam novos direitos não mais individuais ou coletivos, mas difusos. [...] A presença da sociedade internacional é imprescindível na união de esforços para a construção deste novo paradigma na medida em que inclui na agenda global a preocupação com a paz, entre outros temas difusos e globais.⁶⁸

⁶⁵ PIOVESAN, 2010, p. 122.

⁶⁶ PIOVESAN, 2002, p. 41.

⁶⁷ Nesse sentido, Kathryn Sikkink declara: “Os direitos individuais básicos não são do domínio exclusivo do Estado, mas constituem uma legítima preocupação da comunidade internacional”. (SIKKINK, Kathryn. Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America. In: *International organization*. Massachusetts: IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 1993 *apud* PIOVESAN, 2002 p. 42.)

⁶⁸ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 177.

Com efeito, a partir da perspectiva da universalização dos direitos humanos, proposta na Declaração Universal de 1948, houve a edição de diversos tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais. Esses tratados são objeto de adesão formal dos Estados e, muitas vezes, têm as cláusulas de proteção dos direitos humanos incorporadas nas suas próprias constituições.

Assim, a partir da internacionalização dos direitos humanos, identifica-se a “internacionalização do Direito Constitucional” que se dá em paralelo à “constitucionalização do Direito Internacional”. Ou seja, de um lado, passa-se a admitir a abertura das cláusulas constitucionais para possibilitar a interação da ordem local com a ordem internacional, o que identifica o primeiro fenômeno. Em contrapartida, de outro lado, os Estados passam a reconhecer e positivar em suas constituições nacionais normas de proteção dos direitos humanos, ensejando, pois, a constitucionalização do Direito Internacional.⁶⁹

Como até aqui se fez considerações às conformações políticas do Estado em relação às duas primeiras dimensões, cabe também fazer menção ao seu papel em relação aos direitos de cunho difuso e solidários que permeiam a terceira dimensão. Nesse aspecto, observa-se que a possibilidade de criação de instrumentos internacionais para proteção de habitantes de outros estados nacionais apresenta ao mundo um novo patamar do direito internacional que só é possível a partir da reformulação da concepção clássica de soberania entendida como poder incontrastável de uma autoridade dentro de certo território.⁷⁰ Não se pode deixar de considerar a soberania, porquanto é elemento de destaque na caracterização do Estado,⁷¹ ao lado de povo e território. Além disso, a soberania revela-se como modalidade do poder, sendo este elemento intrínseco ao papel do Estado.⁷²

Entretanto, a partir do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que passou a tomar corpo a partir da edição da Declaração Universal de 1948, se fez necessária a mitigação do conceito, relativizando-se o entendimento da absoluta inquestionabilidade por parte de entes externos do direito ditado dentro de determinado Estado. De tal modo que, como declararam Richard Pierre Claude e Burns H. Westson, não é mais possível afirmar que

⁶⁹ A esse respeito, explica Flávia Piovesan: “Se de um lado o constitucionalismo contemporâneo passa a albergar, cada vez mais, cláusulas constitucionais abertas, que permitem a interação da ordem local com a ordem internacional, por outro lado a ordem internacional torna-se cada vez mais consolidada, mediante, um elevado grau de positivação normativa, particularmente no campo dos direitos humanos”. (PIOVESAN, 2002, p. 59.)

⁷⁰ BODIN, Jean. *Os seis livros da república*, Livro I, Capítulo VIII. Trad. José Carlos Orsi Morel. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.

⁷¹ BONAVIDES, 2010, p. 35.

⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

“o Estado pode tratar seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional”.⁷³

A contingência de mitigação da soberania em favor da proteção dos direitos humanos em nível internacional e supranacional, insere-se no Estado Constitucional Cooperativo. O conceito formulado por Peter Häberle⁷⁴ em ensaio de 1978 descreve uma nova forma de atuação estatal que, sem abrir mão característica de Estado Nacional, admite a abertura de suas estruturas – tanto para dentro para fora como de fora para dentro, sendo-lhe fundamental a democracia pluralista no nível interno.

Ao discorrer sobre essa abertura nas ordens jurídicas de Estados soberanos para fins de cooperação, que caracteriza o Estado Constitucional Cooperativo, assim se manifesta Peter Häberle:

O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação. Ele constituiria uma mudança constitucional “de fora”, se essa idéia não fosse duvidosa em razão de seu esquema interno/externo. Estados Constitucionais e Direito Internacional ou relações internacionais influenciam-se hoje, mutuamente, em suas mudanças – a doutrina dos “dois mundos” ou dos “dois reinos” torna-se questionável.⁷⁵

A explanação de Marcos Augusto Maliska contempla a elucidação da conceituação do Estado Nacional Cooperativo, que é assim concebido:

O Estado Constitucional Cooperativo substitui o conceito tradicional de Estado Constitucional Nacional, entendido como Estado Constitucional democrático internamente, mas não cooperante e amigo no plano internacional. O Estado Constitucional Cooperativo não deixa de ser um Estado Nacional, mas ele agrupa a essa estrutura elementos de abertura,

⁷³ Explicam Richard Pierre Claude e Burns H. Westson: “A doutrina em defesa de uma soberania ilimitada passou a ser crescentemente atacada, durante o século XX em especial em face das consequências da revelação dos horrores e das atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus durante a Segunda Guerra, o que fez com que muitos doutrinadores concluíssem que a soberania estatal não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos”. (CLAUDE, Richard Pierre; WESTSON, Burns H. (Orgs.). *Human rights in the word community: issues and action*. Philadelpia: University of Pennsylvania Press, 1989, p. 4-5 *apud* PIOVESAN, 2010, p. 123.)

⁷⁴ Peter Häberle define o seguinte: “O Estado Constitucional Cooperativo ocidental é concebido como um *tipo* atual, e a sua existência *como tal* é que permite, nesse quadro, modificações em uma extensão consideravelmente variável: decisiva é sua estrutura constituída, ou seja juridicamente delimitada e decisiva é a sua estrutura *aberta* – tanto para dentro como para fora. Ela é garantida pela democracia pluralista, por direitos fundamentais, por elementos da divisão dos poderes que devem ser ampliados no âmbito da sociedade, e por um Poder Judiciário independente”. (HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 2.)

⁷⁵ HÄBERLE, *op. cit.*, p. 10.

cooperação e integração que descaracterizam o Estado Nacional como uma unidade fechada, centrada na soberania nacional.⁷⁶

Mais adiante, Peter Haberle, criador do conceito deixa claro que a proteção dos direitos humanos é uma das principais consequências dessa cooperação propiciada pela abertura em nível externo:

A “força motriz” do tipo Estado constitucional não se mostra tão grande em outro âmbito quanto na realização cooperativa dos direitos fundamentais. Seus catálogos dos direitos fundamentais tornam-se exemplo no âmbito público mundial de duas maneiras como “cidadãos estatais” de terceiros Estados por direitos fundamentais para si mesmos e como esperança por melhoria, em nível de direitos fundamentais, das pessoas como “estrangeiros” nesses Estados. O prestígio do Estado constitucional cresce com sua força para a realização cooperativa dos direitos fundamentais.⁷⁷

Assim, essa nova era de proteção dos direitos humanos ultrapassa as barreiras dos Estados. Há interação tanto de esforços internos (com adoção de regras protetivas externas) como de esforços externos (com a consolidação de normas constitucionais) para atingir a todos, com vistas a propiciar a coexistência pacífica dos seres humanos e assim efetivar e garantir aos direitos humanos, em sua expectativa universalista.

Em síntese, com a internacionalização dos direitos humanos busca-se garantir a perspectiva universalista de proteção dos direitos humanos, admitindo-se para tanto até mesmo na abertura das estruturas do Estado Moderno.

Cabe agora falar de outro fenômeno disseminado globalmente e que também afetam os direitos humanos, de forma global, mas sob outra perspectiva.

1.3 Globalização, revolução tecnológica e neoliberalismo : novo modelo do poder

A partir de agora, cabe investigar no atual contexto histórico quais estruturas de poder estariam sendo firmadas; como estariam se relacionando e afetando os direitos humanos consagrados na classificação tridimensional e, quiçá, tornando vulneráveis outras esferas da

⁷⁶ MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional: desafios ao estado constitucional cooperativo. *XV Congresso Nacional do CONPEDI*, 2006.

⁷⁷ HÄBERLE, *op. cit.*, p. 69-70.

dignidade humana. Cabe, pois, analisar quais valores estariam sendo erigidos como dignos de proteção, em resposta às demandas sociais resultantes do exercício desse poder e, portanto, operando a *dinamogenesis* dos direitos humanos na contemporaneidade.

O atual contexto é o da globalização. Entretanto, convém ressaltar que apesar de ser tema recorrente na agenda contemporânea, a globalização não é um conceito único nem é fenômeno inédito, nem na História, nem na teoria econômica, nem mesmo no Direito. A globalização remonta aos antigos impérios. No contexto europeu, a era moderna foi impulsionada pelas técnicas de navegação, que propiciaram sua expansão cartográfica e comercial durante os séculos XV e XVI.⁷⁸

Na atualidade, apresenta-se como fenômeno complexo e multifacetado, com reflexos no âmbito econômico, social, político e jurídico. A globalização propicia a rápida integração dos mercados e a intensificação da circulação de bens, serviços, tecnologia, capitais, informações e, até mesmo, culturas em escala planetária. Em contrapartida, acarreta e vale-se da flexibilização, desregulamentação e torna fluídos os marcos territoriais e políticos, descentralizando e fragmentando o poder.⁷⁹

Daqui em diante o uso do termo globalização se referirá ao fenômeno na contemporaneidade, ou seja, a partir do final do século XX e início do presente século XXI.

Historicamente duas crises ocorridas na década de 1970 são reconhecidas como deflagradoras da globalização econômica. A primeira crise é a do padrão monetário resultante do fim do *gold exchange standard* (1971), imposta unilateralmente pelo governo norte-americano. A segunda diz respeitos aos dois choques do petróleo (1973/1974 e 1978/1979). O alcance e intensidade de tais conflagrações levaram ao esgotamento do modelo financeiro, produtivo, industrial e comercial vigente até então, exigindo rápidas e eficazes respostas para a estagnação econômica atrelada ao acirrado processo inflacionário jamais visto até então.⁸⁰

Contemporaneamente àquelas crises, iniciou-se, já em meados dos anos 1970, a chamada revolução na área da informática. Os avanços ditados pela revolução tecnológica foram determinantes na globalização, posto que viabilizaram a expansão das comunicações

⁷⁸ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 58-60.

⁷⁹ José Eduardo Faria cita entre as transformações mais intensas da globalização “a dissolução da importância econômica das fronteiras geográficas, a desterritorialização da produção, a desregulamentação dos mercados, a interdependência funcional e patrimonial das esferas produtiva e financeira, a fragmentação dos procedimentos de representação e decisão política a desconstitucionalização, a deslegalização a desformalização dos direitos sociais, o crescente aparecimento de riscos não calculáveis ou previsíveis, os novos processos de formação da normatividade e, o advento de mecanismos inéditos de resolução de conflitos etc.” (*Ibidem*, p. 7-11.)

⁸⁰ *Ibidem*, p. 63-64.

em escala planetária, propiciando tanto a integração dos mercados, como a circulação dos bens e serviços de maneira global.⁸¹

De fato, a criação de novas tecnologias na área de automação eletrônica viabilizou a disseminação da informação para todo o mundo num mesmo momento. Hoje, a informação viaja independente de seu portador. Nas palavras de Zygmunt Bauman, a velocidade imprimida pelo computar faz perder a noção do que seja distância, pois a distância pode ser vencida com o toque do dedo.⁸²

No tocante aos ativos financeiros, as novas redes telemáticas globais consolidaram a “crescente mobilidade e ‘desmaterialização’ da moeda, convertida então em informação eletrônica”.⁸³ Isso possibilitou a transferência imediata de recursos para qualquer parte do mundo, de tal forma que fluxos de capitais passaram a transpor fronteiras sem necessariamente guardar relação com a base econômica real.

A mobilidade do capital em escala global, propiciada pela revolução da informática, dá o tom à globalização vigente na atualidade e que se expressa na “financeirização”⁸⁴ da economia mundial. É, de fato, estreita a vinculação entre as novas tecnologias da informática e a globalização econômica em seu aspecto de “financeirização”. Essas novas tecnologias igualam tempo e espaço, propiciando viagens globais dos recursos financeiros, ou seja, tornando o capital “verdadeiramente global”⁸⁵.

Abre-se aqui parênteses para pontuar que afluxo de capitais de maneira imediata e global se expressa também em prejuízo social e econômico para aquelas comunidades cujos indivíduos não podem acompanhar ou serem beneficiados pelos “novos hábitos nômades do capital” e, no entanto, por falta de condições, são premidos a permanecerem em meio a economias destruídas onde já não é mais possível manter o nível sua subsistência.

⁸¹ *Ibidem*, p. 7 e 63.

⁸² BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: consequência humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 16-34.

⁸³ FARIA, *op. cit.*, p. 7, 68-69.

⁸⁴ Os estudiosos da economia identificam a “financeirização” da economia como a fase atual do capitalismo. Explica José Carlos de Souza Braga: “É importante compreender que, mais do que nunca, no capitalismo contemporâneo as finanças ditam o ritmo da economia e, neste sentido, há uma dominância financeira na dinâmica econômica. Então, neste contexto, compreenda-se que as mudanças nas finanças têm constituído uma dinâmica internacionalizada, calcada numa verdadeira macroestrutura financeira de âmbito internacional. A dominância financeira – a financeirização – é expressão geral das reformas contemporâneas de definir, gerir e realizar riqueza no capitalismo”. (BRAGA, José Carlos de Souza. A financeirização da riqueza. *Economia e sociedade*, Revista do Instituto de Economia da Unicamp, n. 2, Campinas, p. 25-57, ago. 1993.)

⁸⁵ BAUMAN, *op. cit.*, p. 82.

Eis o paradoxo causado pela utilização da tecnologia em prol da rápida movimentação do capital de forma global: propiciar uma globalização que a um só tempo é “muito benéfica para muito poucos, mas deixa de fora ou marginaliza dois terços da população mundial”, segundo palavras de John Kavanagh, referenciado por Zygmunt Bauman. Enfatiza Bauman que a utilização da mais recente tecnologia, pelos “extremamente ricos” lhes propiciou “movimentar largas somas de dinheiro mundo afora com extrema rapidez e especular com eficiência cada vez maior”.⁸⁶

Denota-se, pois, que a revolução tecnológica que se fez presente na origem da globalização contemporânea permanece como importante instrumento de sua realização e está na base da “hipertrofia” da dimensão econômica. De fato, a circulação do capital de forma mais ampla, rápida e em larga escala leva a economia a um patamar global de atuação, determinando a expansão das fronteiras da economia e do mercado para escala planetária.⁸⁷

É preciso também levar em conta que o progresso das tecnologias da informação marca a transição do capitalismo industrial baseado no eixo capital/trabalho, para um capitalismo baseado na primazia da informação, de fato primordial para a economia globalizada. Sob esse prisma, observa Zuleta Pucero que a globalização provoca um futuro incerto, especialmente no tocante à manutenção do trabalho, pois, na verdade, provoca aumento do desemprego, como exemplifica o ocorrido na Europa. Isso coloca em xeque o papel do estado de bem-estar abraçado pelo Estado Social Democrata.⁸⁸

Trata-se, no dizer de Bauman, do “capitalismo leve” da era do *software*, que permite que o capital seja “extraterritorial, volátil e inconstante” e, assim, prescinda do trabalho humano que antes “amarrava o capital”, de tal sorte que a melhor arte da Administração na atualidade é “manter afastada a ‘mão-de-obra humana’ ou, melhor ainda, forçá-la a sair”.⁸⁹ Em obra diversa, Bauman reafirma essa linha de pensamento e aponta que outra consequência dessa conjuntura é que, na atualidade, o poder não mais está identificado com aqueles que

⁸⁶ *Ibidem*, p. 79-82.

⁸⁷ FARIA, *op. cit.*, p. 62.

⁸⁸ Entre as práticas do atual contexto, onde imbricam-se globalização e tecnologia de informação, em prejuízo ao cenário social e geradoras de desemprego, destacam-se o deslocamento de unidades produtivas com consequente declínio da produção, com privatizações e desregulamentações. Na Europa, o desemprego atingiu dezoito milhões de pessoas. (PUCERO, Zuleta. O processo de globalização e a reforma do estado. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectiva*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 105-106.)

⁸⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 141.

detêm a propriedade territorial ou mercadorias e sim com aqueles que são capazes de fazer circular a informação e o capital de forma mais rápida.⁹⁰

Como não se ignora, o Estado Social Democrata se caracteriza pela busca de justiça social, mediante a adoção de medidas de proteção social, tais como direitos trabalhistas e sociais, configurando-se, pois, como Estado de bem-estar Social (*welfare state*). Como bem sintetiza Paulo Bonavides: “Estado Social, significa intervencionismo, patronagem, paternalismo”.⁹¹

Contudo, essa forma de ação estatal não se faz em dissociação com o capitalismo. Pelo contrário, o modelo de organização política, presente no Estado Social, marcou a reconciliação entre capital e trabalho, numa aproximação onde ambos lucram, ou seja, lucra o trabalhador, que vê atendidas suas demandas mais imediatas, e lucra o capitalismo, cuja sobrevivência fica garantida mediante a implementação de atos de humanização e contenção do egoísmo que marcou a índole desse regime econômico desde seu surgimento,⁹² embora possa servir tanto a regimes totalitários como a regimes democráticos.⁹³

Entretanto, reitera-se que o novo liberalismo subverte essa lógica do *welfare state*, posto que representa ruptura na associação entre trabalho e capital, elementos que, no momento anterior, colocavam-se de forma contraposta, mas de codependência, de maneira que se equilibravam um ao outro, e mutuamente regulavam-se.⁹⁴

Importa, pois, melhor compreender o atual estágio de “financeirização” da economia imposto pela globalização. Para isso, faz-se necessário retroceder ao cenário existente nos fins dos anos 1980, mais especificamente, ao fim da chamada Guerra Fria, que tem na queda do muro de Berlim (1989) seu marco simbólico.⁹⁵

⁹⁰ BAUMAN, 1999, p. 16-17.

⁹¹ BONAVIDES, 2011, p. 203.

⁹² *Ibidem*, p. 189.

⁹³ Conforme destaca Paulo Bonavides: “O Estado de bem-estar Social quanto inserido em regimes democráticos caracteriza o Estado Social Democrata, que se caracteriza por tutelar os direitos da personalidade”. (*Ibidem*, p. 204.)

⁹⁴ Bauman explicita que, além de serem fenômenos mutuamente dependentes, capital e trabalho se relacionavam como que numa relação mercantil, ou seja de troca”. Nas suas palavras, na era moderna, por ele chamada de modernidade sólida: “Os trabalhadores dependiam do emprego para sua sobrevivência” e “o capital dependia de empregá-los para sua reprodução e crescimento”. Deste modo, “o que pôs capital e trabalho face a face e os atou foi a transação de compra e venda; e assim, a fim de que permanecerem vivos, donos do capital tinham que ser capazes de continuar comprando trabalho, e os donos do trabalho tinham que permanecer alertas saudáveis, fortes e suficientemente atraentes para não afastar os compradores e não sobrecarregá-los com os custos totais de sua condição. Cada lado tinha ‘interesses investidos’ em manter o outro lado em forma”. (BAUMAN, 2001, p. 166-167.)

⁹⁵ LINDGREN ALVES, José Augusto. Cidadania, direitos humanos e globalização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 82.

Como não se ignora, a Guerra Fria designa o período subsequente ao término da Segunda Guerra Mundial, no qual o mundo esteve polarizado entre as ideologias liberal e comunista, na defesa das quais praticaram-se graves violações dos direitos humanos, por ambos os lados. O auge do conflito situa-se nos anos iniciais da década de 1960, quanto o atrito entre os dois blocos, esteve na eminência de deflagrar o lançamento de mísseis em solo cubano contra os Estados Unidos (1962). Na mesma década, iniciou-se a construção do muro de Berlim (em 13 de agosto de 1961) e em 22 de outubro daquele mesmo ano tanques norte-americanos e soviéticos posicionaram-se um contra o outro por dezesseis horas.⁹⁶

Assim, a queda do muro de Berlim, em 1989, simbolizou o desparecimento da bipolaridade entre a ideologia liberal, que preconiza a não intervenção estatal, e a ideologia comunista, que colocava em proeminência o papel protetivo do Estado. O epílogo da Guerra Fria patenteou a inviabilidade do socialismo. Esse contexto propiciou a reinstalação do liberalismo econômico, rebatizado de neoliberalismo. Desta feita, a teoria clássica do “*laissez faire, laissez passer*” foi utilizada como ideologia e disseminada em escala planetária, como meio para alcançar a liberdade política e a democracia, como assevera José Augusto Lindgren Alves:

O fenômeno mais marcante do mundo pós Guerra fria é, sem dúvida, a aceleração do processo de globalização econômica. Enquanto a situação estratégica planetária tinha conformação bipolar, com as ideologias liberal e comunista em competição, a existência de barreira comerciais e não comerciais era recurso protetivo dos Estados, aceito como necessário a defesa da soberania [...]. Com o fim da bipolaridade estratégica e da competição ideológica entre o liberalismo capitalista e o comunismo, a ideologia que se impôs em escala planetária não foi, entretanto, a da democracia baseada no *welfare state*, justificando até mesmo pela filosofia *lockeana*. Foi a do *laissez faire* absoluto, com a alegação de que liberdade de mercado levaria à liberdade política e à democracia.⁹⁷

Contemporaneamente à derrubada do muro de Berlim, ocorria o Consenso de Washington, realizado também em 1989,⁹⁸ marco da institucionalização do neoliberalismo,

⁹⁶ SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Historicidade e tendência. In: *O capitalismo humanista: filosofia humanista do direito econômico*. Petrópolis: KBR, 2011, p. 28, 30-31, cap. III. [edição digital].

⁹⁷ LINDGREN ALVES, *op. cit.*, p. 82.

⁹⁸ O neoliberalismo havia ganhado força nos Estados Unidos e na Inglaterra desde os governos de Ronald Reagan e Margareth Thatcher. Entretanto, foi apenas em 1989 se reuniram em Washington-D.C as nações capitalistas mais desenvolvidas e John Williamson, economista inglês e diretor do Institute for International Economics, propôs o chamado “Consenso de Washington”, que nada mais foi que a conjugação de dez regras básicas e atinentes à consolidação de políticas econômicas de caráter neoliberal. Posteriormente, esse ideário foi erigido como política oficial do Fundo Monetário Internacional (FMI), como condição para renegociação da

ideologia que se faz conteúdo da chamada globalização econômica. De fato, foi através da globalização econômica que as nações centrais do capitalismo impuseram a pauta neoliberal, fundada especialmente na desregulamentação do mercado e na intervenção mínima do Estado, numa retomada das teorias clássicas preconizadas por Adam Smith e David Ricardo. A partir de então o planeta migrou “para a ampla e global economia de mercado”.⁹⁹

Assim, na atualidade, é comum falar-se em “globalização da economia”, em “neoliberalismo globalizado” e, até mesmo, em “capitalismo globalizado”, como se fossem fenômenos inseparáveis. Contudo, tais expressões não podem ser vistas como um único fenômeno histórico, ou modelo de teoria econômica. Na atualidade, tanto uma como as outras expressões servem para designar ideologias copartícipes de uma só aliança, que mutuamente se justificam e expressam um só fenômeno: o poder do capital financeiro e sua proeminência na contemporaneidade.¹⁰⁰

Nesse ponto se faz pertinente o pensamento de Eros Roberto Grau, que discorda da vinculação entre globalização e neoliberalismo, como se fosse um fenômeno inescapável. Pondera o autor que a globalização é um fato histórico que coexistiria com qualquer outra ideologia que viesse a se tornar hegemônica. Aponta que a novidade imposta pela “globalização” é a “financeirização” da economia, fenômeno que possibilita a autorreprodução, numa subversão dos modos de produção da riqueza até então praticados.¹⁰¹

A globalização é irreversível enquanto fenômeno histórico único. Entretanto é pluridimensional, na medida em que gera efeitos interdependentes na esfera social, cultural, econômica, ecológica, os quais, obviamente, não podem ser considerados de forma isolada.¹⁰² E, diante da pluridimensionalidade da globalização, cabe distinguir entre o que é irreversível e

dívida ou concessão de créditos a países latino-americanos. (NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69-70.)

⁹⁹ SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Marco teórico da fraternidade. *op. cit.*, pp. 6-7, 40-41, cap. I.

¹⁰⁰ Nessa mesma esteira de raciocínio pontificam Ricardo Sayeg e Wagner Balera: “O capitalismo neoliberal, enfim, conquistou o planeta intitulando de *espírito* um poder jusnatural [...] e cingindo-se exclusivamente a garantir o livre comércio em todos os níveis, porque esse é seu indispensável veículo de expansão e preservação, gerando o conhecido fenômeno da globalização econômica”. (SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *Premissas*, *op. cit.*, p. 9, cap. II.)

¹⁰¹ Eros Roberto Grau assevera que: “A globalização é um fato histórico, o neoliberalismo, uma ideologia. A ‘globalização’ decorre da terceira Revolução Industrial – informática, microeletrônica e telecomunicações, realizando-se como globalização financeira. É isso que efetivamente surge de novo a ‘globalização financeira’, que permitiu que o dinheiro deixasse de ser, definitivamente, um mero intermediário na troca entre valores de uso, exercendo uma função própria, como propõe a fórmula de Marx, D-M-D. O que agora vê-se nos mercados financeiros internacionais é D-D, e não D-M-D. O dinheiro dobra-se sobre si mesmo, na ‘esperança’ de uma reprodução hermafrodita da riqueza abstrata.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 53.)

¹⁰² BECK, Ulrich. *O que é globalização?: equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30.

os fenômenos de naturezas diversas a ela relacionados os quais podem ser modulados em benefício da vida humana e da sociedade, sob pena da própria globalização ser utilizada como ideologia para justificar o discurso da irrefutabilidade da proeminência da atividade econômica sobre todas as esferas do comportamento humano, num típico jogo de raciocínio circular.

Globalização, explica Ulrich Beck,¹⁰³ significa que na atualidade vige uma sociedade mundial e que, por força da revolução dos meios tecnológicos, não mais se vislumbra a existência de espaços isolados, de forma que nenhum país pode ficar à parte dos outros.¹⁰⁴ Isso é a globalização, que produz tanto bons como maus efeitos sobre as diversas esferas da sociedade.

Por um lado, a imposição da globalização como ideologia reduzida somente a esse aspecto identifica o *globalismo*. Este se expressa mediante a subordinação de todas as outras dimensões da globalização (ecologia, cultura, política, sociedade civil) à esfera econômica, apresentando-se, no dizer do autor, como ideologia opressora.¹⁰⁵

Por outro lado, conforme observam Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera,¹⁰⁶ o discurso da globalização econômica vigente a partir do Consenso de Washington coloca em primeiro plano o neoliberalismo, com sua pauta de desregulamentação externa, sob a premissa de que a “mão invisível do mercado” se encarregará de corrigir quaisquer distorções, considerando como naturais os efeitos deletérios causados nas esferas política, social, cultural ao meio ambiente. É como se a economia se impusesse como um fenômeno maior, um verdadeiro poder incontrastável, ao qual devem se submeter todos os aspectos da vida humana e da sociedade.¹⁰⁷

Necessário fazer um contraponto para ressalvar o valor da economia de mercado inserido no sistema capitalista, que remanesceu, justamente por não negar a liberdade humana, reconhecer a propriedade privada, propiciar o desenvolvimento econômico e manifestar-se em prol da democracia. Por isso, não se pode fugir à evidência de que o capitalismo se expressa em reconhecimento aos direitos humanos de primeira dimensão. Entretanto, a atual expressão do capitalismo : o neoliberalismo, fomenta a exclusão social e a

¹⁰³ Ulrich Back vale-se também do termo “globalidade” como sinônimo de globalização. (*Ibidem*, p. 26.)

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 29-34.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 27-28 e 30.

¹⁰⁶ SAYEG; BALERA, *op. cit.*, pp. 6-8, cap. I.

¹⁰⁷ Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera reconhecem que o capitalismo neoliberal imposto na atualidade arvora-se em poder supostamente jusnatural e se afigura “como um monstro voraz” que comanda inclusive a feitura das leis, afrontando soberanias locais, manipulando tanto o papel interventionista do Estado como a planificação econômica e até mesmo os próprios ditames constitucionais. (SAYEG; BALERA, *Premissas*, In: *op. cit.*, p. 9, cap. II.)

degradação do meio ambiente, fazendo-se, pois, cúmplice da ofensa dos direitos de primeira e segunda dimensões.¹⁰⁸ Por paradoxal que seja, as práticas neoliberais demandam contenção em favor do próprio capitalismo, pois já se vislumbra sua capacidade de comprometer o próprio sistema.¹⁰⁹

Fica, portanto, claro que, na atualidade, a globalização tem imposto o neoliberalismo como poder, cujo exercício se expressa em consonância com direitos de primeira dimensão, mas sem a preocupação da preservação dos direitos de segunda e de terceira dimensão, e, portanto patente que se expressa em prejuízos políticos e ambientais, podendo afetar negativamente até mesmo o sistema econômico vigente.

É sob a conjuntura do neoliberalismo expresso como poder, que estão surgindo as demandas sociais da atualidade, às quais, por força do processo dinamogênico, estão se convertendo em exigências para modulação desse poder, para garantir os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, sem, evidentemente, negar as conquistas dos direitos de primeira dimensão.

1.4 Nova dimensão de direitos: ética da responsabilidade

No atual cenário de globalização econômica o destaque é para a liberdade individual, a propriedade privada e a livre iniciativa, sendo, pois, inegável o respeito aos direitos de primeira dimensão. Entretanto, é irrefutável que esses direitos de cunho individualístico se contrapõem aos direitos de igualdade, provocando tensão com a segunda dimensão de direitos. Além disso, quando considerados isoladamente, os chamados “direitos de liberdade” não levam em conta as externalidades que afetam os valores de cunho solidário, de natureza difusa e pertinentes à terceira dimensão.

¹⁰⁸ Nesse sentido, os autores explicam: “Se o neoliberalismo fomenta a prosperidade geral e sustenta a democracia, demonstrando que a economia de mercado é, apesar dos pesares, o melhor modelo, exclui por outro lado ‘os circuitos vivos das trocas sociais’ e é convívente com o desrespeito aos direitos humanos de segunda e terceira dimensões, principalmente quanto o Estado e a sociedade civil não possuem realidade política, econômica, social e cultural propícia ao enfrentamento das externalidades negativas produzidas”. (SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Capitalismo e humanismo antropolifiláco. In: *op. cit.*, pp. 8-9, cap. V.)

¹⁰⁹ Ricardo Hasson Sayeg, ao discorrer sobre o domínio do capitalismo de forma globalizada, destaca seu caráter autofágico e é enfático: “A grave crise ocorrida em 2008, no sistema financeiro global – que estendeu a destruição do capitalismo às pessoas mais favorecidas – demonstrou definitivamente que o capitalismo precisa ser salvo dos capitalistas neoliberais”. (SAYEG; BALERA, *op. cit.*, p. 11, cap. I.)

Já se pode vislumbrar que as demandas resultantes da globalização econômica estão a suscitar novo paradigma axiológico para que possa alcançar e atender o conteúdo das atuais necessidades sociais, políticas, jurídicas, culturais e ambientais da sociedade.

O neoliberalismo que se faz conteúdo da globalização provoca, por exemplo, desigualdade social e desemprego, e acarreta efeitos prejudiciais ao meio ambiente e ao próprio direito ao desenvolvimento, fazendo-se, portanto, parte ativa no desrespeito a direitos de segunda e terceira dimensões. Inegável, portanto, que a globalização também vem se expressando como poder, com capacidade de ofender direitos humanos.

Embora reconhecido seu caráter inexorável, a atual globalização vem suscitando questionamentos sobre a responsabilidade que recai sobre todos e especialmente em proteção da dignidade dos “sofredores”, assim denominados por Zygmunt Bauman aqueles que sofrem apenas os efeitos negativos da globalização:

Nada pode ser feito para conter – para reverter a globalização. [...] Entretanto, muita coisa depende de nosso consentimento ou de nossa resistência de forma enviesada até agora assumida pela globalização do compromisso humano. [...] No interior da densa rede mundial de interdependência global, não podemos estar seguros de nossa inocência moral sempre que outros seres humanos sofram por falta de dignidade, miséria ou sofrimento. Não podemos declarar que não sabemos, nem ter certeza de que não haja nada que possamos mudar em nossa conduta para evitar ou, pelo menos, aliviar a sorte dos sofredores.¹¹⁰

Mas, não é somente o desenvolvimento do capitalismo financeiro que vem se apresentando como poder com efeitos negativos para a sociedade. A revolução na área da informática e os avanços na área da biogenética também têm acarretado problemas que afetam direitos humanos já reconhecidos e consagrados em documentos internacionais. É o que ocorre, por exemplo, com o acesso aos dados na rede mundial de computadores, que, a um só tempo, coloca sob ameaça tanto o direito à privacidade como o direito de liberdade no uso dessa ferramenta tecnológica, provocando inclusive a tensão entre esses dois direitos humanos.

Na área da biogenética, é tecnicamente possível a concepção de embriões e até mesmo a clonagem de seres humanos, reprodução “quase seriada” de órgãos, além da possibilidade de manipulação de genes de embriões. Isso gera discussões quanto à liberdade

¹¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, pp. 78 e 81.

sobre o próprio corpo, a possibilidade de comércio de órgãos, dentre outras questões críticas de nossos dias. Afetam, inclusive, institutos jurídicos já estabelecidos, como família, filiação e paternidade, com reflexos nos Direitos das Sucessões e no próprio Direito de Família.

Além disso, tanto num como no outro caso, tais avanços se expressam como poder, capacitando os seres humanos a subjugarem não somente a natureza – tal qual preconizado por Francis Bacon – mas até mesmo seus próprios semelhantes.¹¹¹ E, como já visto, a reação ao exercício de poderes estabelecidos se expressam em demandas que culminam com o reconhecimento de nova esfera de valores e, posteriormente, de direitos que lhes são correlatos

Esses progressos na área das ciências da informação e da biogenética repercutem, pois, num momento totalmente novo para a humanidade. Eles estão a impor que a sociedade reflita sobre seus efeitos e decida quais condutas são ou não válidas; se podem ser feitas livremente ou se reclamam algum limite.

Norberto Bobbio é claro ao apontar que os atuais questionamentos em relação ao progresso tecnológico ligado à pesquisa biogenética¹¹² e os avanços da própria tecnologia da informação prenunciam a existência de “novas exigências que se direcionam para o reconhecimento de direitos que só cabem serem classificados como de quarta geração”.¹¹³

A globalização se soma a esses dois fenômenos da atualidade (rápida evolução tecnológica na área da informação e da biogenética) e essa conjuntura reclama reflexão axiológica para nortear sua influência sobre a sociedade. Entretanto, apesar disto, tais fenômenos não têm neles mesmos as respostas para resolver os dilemas que acarretam. E embora envolvam questões atinentes à liberdade e à igualdade, tais valores em si considerados não se prestam a resolver os questionamentos que se fazem presentes. Nem a esfera de

¹¹¹ BOBBIO, *op. cit.*, pp. 26 e 229.

¹¹² Quanto aos questionamentos valorativos decorrentes dos avanços da pesquisa biológica em relação ao nascimento da quarta dimensão de direitos humanos, assevera o autor: “Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. Quais os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação?”. (*Ibidem*, pp. 25-26.)

¹¹³ O autor sinaliza o avanço da tecnologia da informação como potencialmente passível de ser utilizado em ofensa aos direitos humanos, especialmente ao direito de privacidade. Prossegue relacionando os avanços na área tecnologia da informação, como causa do nascimento dessa nova dimensão de direitos. Em suas palavras: “Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles que se encontraram as três correntes de idéias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais no debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído [...]; o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, como isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba; [...] o último da série, [...] o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física”. (*Ibidem*, pp. 229-230.)

solidariedade que permeia a terceira dimensão dos direitos humanos é suficiente para alcançar a substância dessas questões.

Nas reflexões em torno dessas questões – globalização e progressos na área da tecnologia de informação e da biogenética –, as indagações são de cunho axiológico. É preciso considerar os custos sociais necessários para alcançar os efeitos positivos desses fenômenos. De igual modo, pesa sobre a sociedade refletir sobre os efeitos negativos que acarretam para o presente, bem como seus reflexos para o futuro. No caso dos progressos na área da biogenética, é preciso considerar a possibilidade de, inclusive, provocar-se a alteração da natureza humana e de sua expressão no planeta. São, portanto, considerações de natureza ética que permeiam esses questionamentos.

Pertinente observar que a abordagem valorativa está na base da construção do *ethos* de cada grupo e respectiva cultura, e, antes disso, do próprio indivíduo. Parte-se inicialmente da avaliação dos costumes individuais para valorar o que seja bom ou mau para o grupo. A partir disso, os costumes são internalizados pelos componentes e disseminam-se para todo o grupo. Uma vez consolidados, são tais valores que irão nortear as normas de comportamento daquele grupo. E a ética nada mais é do que “a ciência do *ethos*”.¹¹⁴

Indaga-se, contudo, se essa necessidade de evocar padrões éticos para resolução dos questionamentos da contemporaneidade se faria como desdobramento do paradigma de solidariedade característico da terceira dimensão. Ou seria a ética em si mesma considerada o valor que estaria se erigindo como capaz de atender às necessidades impostas no atual contexto social? Caso a resposta da última indagação seja positiva, é preciso explicitar qual seria a ética aplicável em resposta a essas novas necessidades sociais.

No tocante às demandas ditadas pelos avanços da biogenética, Vladmir Oliveira Silveira e Maria Mendez Rocasolano são claros em identificar a ética na vertente de responsabilidade científica como “um novo valor que concretiza a dignidade humana para além da solidariedade”,¹¹⁵ direcionando-se, pois, para o surgimento da quarta dimensão dos direitos humanos.

Agora, o que está em jogo vai além de garantir a sobrevivência do planeta, como plataforma na qual os humanos possam existir. Implica em, na verdade, garantir a própria existência da vida humana na Terra e, sem estancar o progresso tecnológico, viabilizar às

¹¹⁴ BRITO, Laura Souza Lima e. *Liberdade e direitos humanos*: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 83-85.

¹¹⁵ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, p. 182.

futuras gerações experimentar toda a abrangência do existir humano, ou seja, toda a amplitude de “humanidade” vivenciada na atualidade. A completude da natureza humana se equilibra, paradoxalmente, entre assistir e permitir a vida aos menos aptos física ou mentalmente, ao mesmo tempo que se admite a finitude da existência, como expressão da própria humanidade. É esse equilíbrio que tem garantido a perpetuação da espécie humana.

Entretanto é preciso explicitar sob qual vertente se expressaria essa ética que dá respostas às demandas da globalização, dos avanços na tecnologia da informação e da biogenética. Nesse sentido, o presente trabalho parte da premissa de que, na atualidade, o equilíbrio a ser alcançado está além da esfera de solidariedade caracterizadora da terceira dimensão dos direitos humanos e sintetizadora dos valores igualdade e liberdade, atinentes às duas primeiras dimensões.

No conceito de solidariedade, faz-se presente a natureza difusa de sua aplicação e, ao mesmo tempo, está embutida a noção de reciprocidade e dependência mútua, que para ser exercida exige, em sentido estrito, a convivência num mesmo lapso temporal. É na inter-relação com os outros humanos que a solidariedade se manifesta e pode ser experimentada. Porém, na investigação do valor *ética* como norteador da quarta dimensão dos direitos humanos, vislumbra-se um comprometimento com o futuro da humanidade e com a “humanidade do futuro”¹¹⁶, que vai além da esfera da solidariedade, balizadora da terceira dimensão dos direitos humanos.

Sem ignorar que os valores de solidariedade, típicos da terceira dimensão, tocam em direitos das futuras gerações, o que ocorre, por exemplo, quando se lhes garante o direito ao meio ambiente saudável, a nova dimensão, desta feita, fundada no valor *ética*, visa resguardar o próprio existir humano e da natureza humana em toda sua plenitude, agora e no porvir.

Mas não somente por estar direcionada às gerações futuras, como também por implicar na responsabilização do agir no presente, com relação as essas gerações vindouras, é que a ética se coloca como valor característico da quarta dimensão dos direitos humanos. Assim, nessa nova esfera de proteção dos direitos humanos, a ética que se coloca é a da *responsabilidade*, que deve nortear o agir humano em relação ao “futuro das próximas gerações” e às “gerações do futuro”, levando em consideração a sucessão de causas e efeitos.

¹¹⁶ A expressão “humanidade do futuro” aqui utilizada diz respeito sobre manutenção das atuais características da natureza humanas (tanto físicas, como biológicas), para as gerações que se sucederão ao presente.

Essas proposições encontram sua base na tese de Hans Jonas, que suscita a responsabilidade como princípio a ser observado para fazer frente à ameaça na qual se converteu a tecnologia moderna, capaz de tornar o próprio gênero humano em mero objeto, tornando vulnerável a própria existência humana no futuro. A partir dessas concepções, Hans Jonas¹¹⁷ propõe uma nova dimensão da ética fundada na responsabilidade, e preconiza cautela em relação às ações até agora inusitadas, propiciadas pelo progresso técnico, visando a proteção às gerações da posteridade e para preservação da própria integridade do gênero humano. Nas palavras do autor, sua tese é que “novos tipos e limites do agir exigem uma ética da previsão e responsabilidade compatível como esses limites, que seja tão nova quanto as situações com as quais ela tem que lidar”.

Trata-se de uma ética aplicada, que avalia o ato não pela intenção que o precedeu, mas sim a partir de seus efeitos, sem qualquer relação de reciprocidade, que dão escopo à tradicional ideia de direitos e deveres, que permeia a *ética da convicção*, defendida por Immanuel Kant. Suscita-se, pois, que sejam dadas respostas no sentido de responsabilização do agente sobre os atos praticados frente a terceiros (que só existirão no futuro), independentemente da benignidade (ou não) da intenção que deflagrou o ato.

Nessa perspectiva, amplia-se o imperativo categórico kantiano para a seguinte máxima: “Aja de modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”, ou expresso negativamente assim: “Aja de modo que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade de uma tal vida”, ou simplesmente: “Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do seu querer”.¹¹⁸

Abre-se aqui parênteses para pontuar que o *princípio da responsabilidade* foi objeto de estudos desde Platão, na Antiguidade Clássica. Porém, em Hans Jonas o princípio da responsabilidade sofre outra abordagem. Diferentemente de Platão, cujas concepções do princípio da responsabilidade tinham por foco a eternidade, na proposta de Hans Jonas a preocupação central é o horizonte certo do porvir que inexoravelmente sucederá o presente e cuja realidade será afetada pelo uso atual da ciência e da tecnologia. Como corolário dessas

¹¹⁷ JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz B. Montes. Rio de Janeiro: PUC, 2006, pp. 21, 39 e 57.

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 47 e 89.

circunstâncias “a responsabilidade passa a ser o alicerce, o princípio orientador para as decisões que possam interferir nas diferentes formas de vida”.¹¹⁹

Claro está que as proposições acerca da *ética da responsabilidade* muito se afastam da *ética da convicção* proposta por Kant. Essa diferenciação foi objeto da análise de Max Weber, que explana:

Toda atividade orientada pela ética pode subordinar-se a duas máximas totalmente diferentes e irredutivelmente opostas. Ela pode orientar-se pela ética da responsabilidade (*verantwortungsethisch*) ou pela ética da convicção (*gesinnungsethisch*). Isso não quer dizer que a ética da convicção seja idêntica à ausência de responsabilidade e a ética da responsabilidade à ausência de convicção. Não se trata evidentemente disso. Todavia, há uma oposição abissal entre a atividade de quem age segundo as máximas da ética da convicção – em linguagem religiosa diremos: ‘O cristão faz seu dever no que diz respeito ao resultado da ação remete-se a Deus’ - e a atitude de quem age segundo a ética da responsabilidade, que diz: “Devemos responder pelas consequências previsíveis de nossos atos.”¹²⁰

Gilberto Dupas amplia as concepções de responsabilização preconizadas por Hans Jonas, aplicando-as à problemática da globalização. O autor destaca que, na contemporaneidade, a força do capital tem submetido o saber científico-tecnológico à lógica da acumulação e se expressa em claro descompromisso com a preservação do planeta e com o bem-estar da humanidade, sem qualquer reflexão.¹²¹ E, como constata, por paradoxal que possa parecer, essas conformações tornam vulnerável a própria dinâmica do capitalismo global, por restrição de demanda ou por diminuição drástica da empregabilidade. Prosseguindo em sua análise, o autor suscita que o “vazio ético” mencionado por Hans Jonas também se fez presente na evolução da globalização:

¹¹⁹ KUIAVA, Evaldo Antonio. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e E. Levinas: uma aproximação. *VERITAS*, Revista de Filosofia da PUC-RS, v. 51, n. 2, Porto Alegre, p. 55-60, jun. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/1844>>. Acesso em 15 jan. 2015.

¹²⁰ WEBER, Max. *Ciência e política*: duas vocações. Trad. Leônidas Hegenberg e Octavio Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1968, p. 113.

¹²¹ Nas palavras de Gilbert Dupas: “A técnica em expansão, embora abra novos domínios ao poder criador e à atividade dos homens está a serviço do capital e de sua acumulação. É uma devoradora de trabalho e ajuda a suprimir empregos, em vez de criá-los”. Mais adiante acrescenta: “O grande problema é que o saber atual encontra-se a serviço do capital, que não tem compromisso estrutural com a preservação da Terra e, menos ainda, com o bem estar da humanidade”. (DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*: de como a autonomia das novas tecnologias nos obriga a rever o mito do progresso. São Paulo: UNESP, 2011, pp. 69 e 103.)

Na pós-modernidade, a utopia dos mercados livres e da globalização tornam-se a referência. Mas o vazio e a crise pairam no ar. Juntas, ciência e técnica não param de surpreender e revolucionar. A capacidade de produzir mais e melhor não cessa de crescer. Mas esta ciência vencedora começa admitir que seus efeitos possam ser perversos. Ela é simultaneamente hegemônica e precária. [...] Por outro lado, cresce o sentimento de impotência diante dos impasses, da instabilidade, da precariedade das conquistas. A opacidade do futuro parece impenetrável.¹²²

Por fim, conclui Gilberto Dupas que o próprio “vazio ético”, no qual a globalização se propagou, vem se disseminando preocupações e demandas por ética. Conforme assevera o autor: “Ao mesmo tempo que elas [sociedades pós-modernas] se libertam das amarras dos valores de referência, a demanda por ética e preceitos morais parece crescer indefinidamente. A cada momento um novo setor da vida se abre à questão do dever”.¹²³

Ou seja, o surgimento da ética como valor para solucionar problemas relativos à globalização atual deu-se, justamente, na ausência de parâmetros de igual ordem na atualidade e nesta conjuntura. Verifica-se, portanto, mais um paradoxo, na medida em que a transição para o valor *ética* está sendo deflagrada exatamente a partir da crise de valores de igual ordem, ou seja, de ordem ética. Ou, dito de outra forma, o “vazio ético” no qual vicejou a globalização econômica é justamente o que propicia o advento da ética como valor a ser observado também na esfera econômica.

No mesmo sentido é a posição de Zygmunt Bauman que, ao analisar o mundo atual afetado pela globalização, conclui pela necessidade de uma responsabilização coletiva, posto que as disposições de caráter tomadas individualmente não são suficientes para dirimir as questões que suscitam. O autor preconiza que essa responsabilização coletiva deve ser institucionalizada por meio de “códigos, leis, jurisdições e instituições que os instalem e os monitorem a todos” de forma que o senso moral encaminhe a sociedade para a justiça social.¹²⁴

Afigura-se que a ética na sua vertente de responsabilização é o novo *carecimento* ou *exigência*¹²⁵ que está sobressaindo frente aos novos poderes expressos seja pela globalização,

¹²² *Ibidem*, pp. 16-17.

¹²³ *Ibidem*, p. 76.

¹²⁴ BAUMAN, 2011, pp. 51 e 69.

¹²⁵ Norberto Bobbio usa o termo “carência” ou “exigência” quando faz referência a direitos ainda não constitucionalizados, eis que ainda meras aspirações no sentido de positivação futura. Especificamente quanto ao termo “carecimento” explica: “exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los”. (BOBBIO, 2004, pp. 26 e 93.)

seja pelos avanços da informática, seja pelo progresso na área da biogenética e, por isso, ela vem se afigurando como valor norteador de uma nova dimensão de direitos humanos.

Essas circunstâncias representam mais um passo no processo dinamogênico dos direitos humanos, já que outra categoria de demandas vem suscitando valores até então inéditos para fazer frente ao exercício do poder econômico, tecnológico e científico vigente na atualidade. A finalidade perseguida é o restabelecimento do equilíbrio social, desestabilizado pela globalização e pelos virtuais efeitos da aplicação indiscriminada de todo potencial tecnológico, tanto na área da informação como da biogenética.

Conclui-se, portanto, que a *ética da responsabilidade* vem se consolidando como parâmetro necessário às novas conformações sociais, não de maneira endógena, ou seja, inerente ao novo momento, mas sim porque essa nova conformação social (onde se fazem presentes a globalização financeira e o acirrado progresso na área da tecnologia da informação e da biogenética) toca a questões relacionadas ao modo como a sociedade deve agir para resolver as demandas decorrentes em relação ao futuro.

CAPÍTULO 2: A EMPRESA E SUA FUNCIONALIZAÇÃO

O objetivo do presente capítulo é analisar a funcionalização da empresa em sua vinculação com funções sociais e solidárias, preconizadas na Constituição Federal, as quais se expressam em proteção dos direitos humanos e vinculam a empresa ao desenvolvimento sustentável em seu sentido pluridimensional.

De fato, é reconhecido o papel central da empresa na economia, na medida em que são as ações realizadas no seu âmbito que comandam o desenvolvimento econômico, tornando-a, pois, base e mola propulsora da economia.¹²⁶ Na globalização, seu papel ganha ainda maior destaque devido ao seu protagonismo nas relações econômicas e no plano internacional a empresa se coloca em posição paralela a dos Estados.¹²⁷

Porém, antes de prosseguir na análise da funcionalização da empresa, se faz necessário conceituá-la juridicamente. Observa-se, entretanto, que o atual direito da empresa, inserto no Código Civil de 2002 (artigos 966 a 1.195), conceitua o empresário, mas não o faz em relação à empresa. Quanto ao empresário, preceitua o artigo 966 que é aquele que exerce “atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços”.

Assim, é da definição legal de empresário que se extrai a conceituação jurídica da empresa. Sendo “o exercício da atividade economicamente organizada para produção ou circulação de bens e serviços” que define a figura do empresário; também são por essas ações que se define a empresa, posto que se organizar economicamente visando produção de bens e serviços é da natureza da empresa. Diante dos termos fixados na lei civil conclui-se que, em termos técnicos legais, empresa é a atividade econômica e organizada¹²⁸ e empresário é o titular dos atos da empresa.

Como já destacado, a empresa é expressão da propriedade privada e da livre iniciativa, valores que caracterizam o regime capitalista. Outra importante marca da empresa em relação ao capitalismo diz respeito à sua posição de principal ente na apropriação dos *bens*

¹²⁶ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 155.

¹²⁷ MENEZES, Wagner. Direito internacional, empresa e sustentabilidade. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coords.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

de produção, ou seja, daqueles bens de caráter instrumental, porquanto se aplicam à produção de outros bens ou rendas. Assim, quando se trata de economia de mercado, observa-se a centralidade das empresas e de seus conglomerados.¹²⁹

O desatulado papel da empresa no âmbito econômico coloca-a como sujeito ativo não só do progresso social, mas também dos efeitos maléficos que recaem sobre toda a sociedade. Com efeito, ao mesmo tempo que a empresa é geradora de riquezas e criadora de tecnologia, sua atuação pode ser efetivada em prejuízo à sociedade, tal qual ocorre quando pratica aumento abusivo de preços ou realiza atos abusivos ou fraudulentas contra os consumidores, o fisco, seus empregados e à própria concorrência.¹³⁰

Os efeitos da atividade da empresa podem recair de forma negativa inclusive sobre seus próprios *stakeholders*,¹³¹ bem como sobre o meio ambiente. Essas externalidades negativas possibilitam que a empresa se afigure como sujeito ativo na violação de direitos humanos, especialmente de segunda e terceira dimensão, os quais já encontram-se garantidos constitucionalmente e, portanto, reconhecidos como direitos fundamentais.

Todavia, ainda que o foco principal seja o lucro, a atividade da empresa deve ser exercida em observância às funções social e solidária. Na Constituição Federal de 1988 tais funções foram erigidas como princípios norteadores da ordem econômica e, consequentemente, se estendem à empresa, devido à sua centralidade nesse domínio.

Sob outra perspectiva, significa dizer que a atividade empresária fica submissa a esses fins abraçados pelas normas constitucionalmente positivadas. É com base nessas normas que a empresa deverá ser funcionalizada, ou seja, exercer sua função regular. Lembrando ainda que em sentido jurídico, “funcionalizar” diz respeito a “conceder utilidade ou impor uma finalidade a um instituto jurídico”¹³² de forma a tornar efetiva a prestação com vista à realização dos fins determinados.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, pp. 826 e 808.

¹³⁰ ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 83.

¹³¹ Consideram-se *stakeholders* “aqueles partes legitimamente interessadas no funcionamento da empresa, seja porque impactam ou são impactados pela empresa, ou simplesmente têm interesse sobre como a empresa se comporta. Entre eles podemos incluir comunidades afetadas pela empresa, empregados, consumidores, fornecedores, associações comerciais, governos, mídia e ONGs além da sociedade como um todo”. (OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. *Empresas na sociedade: sustentabilidade e responsabilidade social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 94-95.)

¹³² NALIN, Paulo. *Do Contrato: conceito pós-moderno*. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, vol. II, Curitiba: Juruá, 2001, p. 217.

Além disso, a importância da empresa no cenário econômico, somada aos impactos que provoca no meio físico e social, determinam o comprometimento da empresa com a proteção ao meio ambiente e com o desenvolvimento sustentável em seu sentido pluridimensional. Por isso, antes de analisar os princípios que regulam a funcionalização da empresa, será necessário abordar os impactos que a atividade produtiva provoca no meio físico e social. Tal problemática remete às considerações sobre a sustentabilidade em seus aspectos econômicos, sociais, ambientais e éticos, assuntos que ocuparão a primeira parte do presente capítulo.

Na sequência tratar-se-á de abordar a vinculação da empresa com os diversos aspectos da sustentabilidade e também a concretização das atividades da empresa em reconhecimento à sua função econômica e submissão à função social e à função solidária, ditadas constitucionalmente.

Por fim, será proposto que novas conformações da sociedade, resultantes do processo dinamogênico dos direitos, têm imposto que a atividade empresarial se desdobre também numa função ética, não no sentido de boas intenções, mas visando responsabilização pelos efeitos de sua atuação.

2.1 Sustentabilidade e Direitos Humanos

Por força do atual contexto de globalização econômica, a empresa permanece sendo a grande propulsora do desenvolvimento. De fato, não há como falar em desenvolvimento sem falar da empresa e, em contrapartida, não há como falar em empresa sem tocar na questão do desenvolvimento. Assim, no vigente contexto de globalização econômica, empresa e desenvolvimento são, respectivamente, fenômeno e instituição com marcada influência um sobre o outro. Todavia, ao se falar em desenvolvimento, se faz necessário abordar a sustentabilidade, termo que o adjetiva e é síntese da expressão “desenvolvimento sustentável”.¹³³

Foi a partir dos efeitos suportados nas diversas esferas da sociedade que se erigiu o conceito de sustentabilidade. Aos poucos, a sociedade foi assimilando e fixando a percepção de que o desenvolvimento econômico, embora desejável em si mesmo, não poderia ser

¹³³ Justifica-se, assim, uso indistinto que hoje se faz da palavra sustentabilidade, para fazer referência à expressão desenvolvimento sustentável.

mantido caso não fossem observadas outras externalidades do processo, como é o caso do meio ambiente,¹³⁴ cuja proteção, insere-se na terceira dimensão dos direitos humanos.

No caso da empresa, é certo que, ao desempenhar essas atividades que a tornam protagonista das atividades econômicas e principal propulsora do desenvolvimento econômico, ela acaba por afetar a sociedade em vários níveis (local, nacional, global) e de diferentes maneiras, quer seja politicamente, quer economicamente, quer ambientalmente.¹³⁵, podendo atuar em violação aos Direitos Humanos.

Em relação à interligação entre sustentabilidade e empresa, abre-se aqui parênteses, para, antecipadamente, fazer menção ao *Triple Bottom Line (TBL)*. O conceito de TBL foi concebido por John Elkington¹³⁶ e funda-se na premissa de que as empresas, individualmente, e a economia, como um todo, devem responder pelos efeitos da sua atividade na sociedade. A partir dessa constatação, Elkington propõe um modelo de medição do desempenho da atividade empresarial que leva em conta três aspectos, os chamados três pilares, quais sejam, o econômico, o ambiental e o social.¹³⁷

Entretanto, antes de adentrar no estudo da sustentabilidade empresarial propriamente dita, e suas implicações com a responsabilidade corporativa, é preciso retomar o conceito de desenvolvimento, para melhor explicitar sua adjetivação pelo epíteto sustentabilidade. No que toca à sustentabilidade, é preciso elucidar sua inter-relação com as diversas dimensões (social, econômica, ambiental, e até mesmo ética) além de averiguar seu reconhecimento como direito humano, tanto na ordem constitucional quanto nos documentos internacionais.

Primeiramente, cabe destacar que o desenvolvimento foi reconhecido como direito humano de terceira dimensão que, relembrar-se, contempla direitos, objetivando garantir a convivência de todos os povos de forma pacífica e a própria sobrevivência humana na Terra, e são dirigidos à toda humanidade indistintamente.¹³⁸

A autoria da expressão “direito ao desenvolvimento”, nos contornos atuais, é atribuída ao jurista senegalês Keba M’baye, quando a utilizou na conferência inaugural do Curso de Direitos Humanos do Instituto Internacional dos Direitos Humanos, proferida em

¹³⁴ NUSDEO, Fábio. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009, p. 146.

¹³⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹³⁶ John Elkington é sociólogo, fundador e secretário da empresa Sustain Ability, que presta consultoria sobre sustentabilidade corporativa.

¹³⁷ ELKINGTON, John. Prefácio. In: *Canibais com garfo e faca*. Trad. Patrícia Martins Ramalho. São Paulo: Makron Books, 2001, p. XXII.

¹³⁸ SILVEIRA; ROCASOLANO, *op. cit.*, pp.176-179.

1972. Nesta ocasião, M'baye defendeu que o desenvolvimento estava inserido no conjunto dos direitos e liberdades públicas, sendo pois direito humano.¹³⁹

Importa acentuar que já a algum tempo abandonou-se a posição que levava em conta tão somente o progresso econômico como parâmetro para aferição do desenvolvimento.

No plano normativo internacional, tem-se a Declaração do Direito ao Desenvolvimento editada em 1986, que já concebia o desenvolvimento como um conceito que se expressa para além do critério econômico exclusivamente. Aprovada na assembleia da ONU, realizada a 14 de dezembro de 1986, a Declaração define o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, e o reconhece como um processo (não um dado) econômico, social, cultural e político (pluridimensional), com vistas a melhoria da qualidade de vida da população como um todo, mas também do indivíduo singularmente considerado, a partir de sua participação com autonomia (quer de forma ativa, quer livre, quer significativa), tanto no processo (meio) como nos resultados (fins) do desenvolvimento.¹⁴⁰

Essa definição contida na Declaração do Direito ao Desenvolvimento da ONU é corroborada pela interpretação de Ignacy Sachs,¹⁴¹ cujas observações convergem para a conclusão de que o fenômeno se expressa muito além da esfera puramente econômica, baseado em três considerações. A primeira consideração diz respeito exatamente ao caráter meramente instrumental do fator econômico sobre o desenvolvimento, pois o crescimento econômico pode ou não efetivar o desenvolvimento de forma abrangente.¹⁴² Em segundo lugar, é preciso levar em conta que o desenvolvimento não deve ser encarado com um dado posto e irrefutável, pois é, na verdade, um processo complexo e não hermético, mais sim, “um construto processual multidimensional e em aberto”.¹⁴³ Por fim, o principal: cabe considerar o

¹³⁹ M'BAYE, Keba. Le droit au développement comme um droit de l'homme. *Revue des Droits de l'homme*, v. 5, 1972, pp. 503-534.

¹⁴⁰ Consta no preâmbulo da citada Declaração: “Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”. (ONU, 1986. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direito/sip?onu?spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 27 fev. 2014.)

¹⁴¹ SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento*: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

¹⁴² Como explicita Ignacy Sachs: “o crescimento econômico, embora necessário, tem um valor apenas instrumental; o desenvolvimento não pode ocorrer sem crescimento, no entanto o crescimento não garante por si só o desenvolvimento; o crescimento pode da mesma forma estimular o mau desenvolvimento, processo no qual o crescimento do PIB é acompanhado de desigualdades sociais, desemprego e pobreza crescente”. (*Ibidem*, p. 71.)

¹⁴³ *Idem. Rumo a ecossocioeconomia*: teoria e prática do desenvolvimento. Org. Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2007, p. 292.

aspecto finalístico do desenvolvimento, que tende a efetivar o desenvolvimento de forma plena e integral.¹⁴⁴

A concepção de desenvolvimento integral leva em conta diversos aspectos do processo, ou seja, os aspectos econômicos, sociais, ambientais, e como essas diversas abordagens vão se inter-relacionando e definindo a feição do desenvolvimento, de forma que se possa aferir se está se realizando em benefício de todo ser humano e a cada um integralmente. E se, caso se aperfeiçoe em prejuízo a qualquer um desses elementos, ou não seja conducente ao bem-estar humano e da sociedade, não se estará falando do desenvolvimento integral, ou do efetivo desenvolvimento, que é o que verdadeiramente importa. Como ensina Ignacy Sachs:

Desse modo, desenvolvimento pode ser compreendido como um processo intencional e autodirigido de transformação e gestão de estruturas socioeconômicas, direcionado no sentido de assegurar a todas pessoas uma oportunidade de levarem uma vida plena e gratificante, provendo-as de meios de subsistência decentes e aprimorando continuamente seu bem-estar, seja qual for o conteúdo concreto atribuído a essas metas por diferentes sociedades em diferentes momentos históricos.¹⁴⁵

Dessas considerações chega-se à concepção de desenvolvimento sustentável, ou sustentabilidade. De fato, a sustentabilidade se erigiu como novo parâmetro do desenvolvimento considerado para além do aspecto meramente econômico e que se faz em proteção aos direitos humanos em sua acepção tridimensional. Lembre-se que a palavra sustentável adjetiva o desenvolvimento e que sustentabilidade significa a síntese da expressão “desenvolvimento sustentável”. Porém, inescapável considerar que sustentabilidade busca harmonizar os dois fenômenos contrapostos que lhe dão conteúdo.

Essa harmonização entre a sustentabilidade e o desenvolvimento leva em conta que a sustentabilidade não é necessariamente contraditória ao desenvolvimento, tampouco o inviabiliza.¹⁴⁶ Na verdade, é a sustentabilidade que deve qualificar, condicionar e infundir

¹⁴⁴ Ignacy Sachs, em obra com capítulo que versa exatamente sobre “sustentabilidade social e desenvolvimento integral”, propõe a utilização do termo *desenvolvimento integral*, em substituição às diversas adjetivações de que se faz uso, visando, com isso, contemplar todo conteúdo multifacetado do conceito. São suas palavras: “Econômico, social, político, cultural, sustentável (ecologicamente), humano. Quantos adjetivos mais serão acrescentados para se qualificar o desenvolvimento – um conceito pluridimensional por excelência? Aventuro-me a sugerir que seria melhor concordarmos em cortar todos eles de uma vez por todas [...] e, em seu lugar, apresentar uma definição mais completa que desemboque no adjetivo ‘integral’”. (*Ibidem*, p. 292.)

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 293.

¹⁴⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 42.

suas características ao desenvolvimento, de modo a moldá-lo e condicioná-lo, não o contrário. Como sintetiza Juarez Freitas: “O que importa é a sustentabilidade nortear o desenvolvimento e não o contrário”.¹⁴⁷

Ademais, sendo a sustentabilidade síntese da expressão desenvolvimento sustentável, sua qualificadora e condicionante, certo é que sua efetivação se faça nos mesmos moldes. Dessa forma, assim como o desenvolvimento, a sustentabilidade é processo aberto e multifacetado, que para ser efetivado reclama que se alcance também aspectos sociais, ambientais e econômicos.¹⁴⁸

A posição de Juarez Freitas amplia essa concepção multifacetada da sustentabilidade, que leva em conta os aspectos sociais, ambientais e econômicos. Além dessas, o autor considera também a dimensão ética e política da sustentabilidade, e destaca a colocação do fenômeno como princípio constitucional pátrio.¹⁴⁹

Nessa amplitude de bem-estar humano, Juarez Freitas chega até mesmo a aventar o aspecto estético da sustentabilidade, sempre tendo em vista que a sustentabilidade diz respeito ao desenvolvimento conducente ao bem-estar físico e psíquico do ser humano¹⁵⁰, ou, seja que se expressa em respeito aos direitos humanos.

Em termos práticos, não se pode, por exemplo, aceitar como sustentável um produto ecologicamente benéfico, contudo obtido mediante o trabalho degradante. É o caso da produção do etanol, combustível considerado menos poluente. No cultivo da cana-de-açúcar, sua matéria-prima, já houve vários flagrantes de trabalho extenuante, tanto pela jornada excessiva, quanto pelas condições insalubres e aviltantes, como por exemplo a ausência de abrigo durante as refeições, feitas ao sol escaldante do meio-dia.¹⁵¹

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 32, 54 e 55.

¹⁴⁸ SACHS, 2007, p. 296.

¹⁴⁹ Juarez de Freitas conceitua a sustentabilidade como princípio, nos seguintes termos: “eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido no presente e no futuro o direito ao bem estar”. (FREITAS, *op. cit.*, p. 41.)

¹⁵⁰ *Ibidem*, nota 98, p. 58.

¹⁵¹ Esta ementa proferida em processo trabalhista dá conta dessa realidade: “São públicas e notórias as precárias condições de trabalho a que são submetidos os trabalhadores no cultivo da cana-de-açúcar neste país, eis que são forçados a desenvolver longas jornadas de trabalho em serviço extenuante mediante exposição às intempéries climáticas, especialmente a elevadas temperaturas decorrentes do sol escaldante, desrespeitando a NR-15 que prevê um limite de tolerância para a exposição ao calor. E, além disso, as condições em que o trabalho é desenvolvido são extremamente ruins, posto não são atendidas as condições determinadas pela NR 31, tais como a disponibilização nas frentes de trabalho de instalações sanitárias (item 31.23.3.4), de água potável e fresca (item 31.23.9) e de abrigos para proteção contra as intempéries durante as refeições (item 31.23.4.3), além da

De igual modo, é insustentável que a fabricação de um produto de destaque na balança comercial se faça mediante a devastação do meio ambiente, caso da carne bovina, cuja produção causa degradação ambiental, quer seja pelo desmatamento para aumento das pastagens, quer pela própria emissão de gás metano pelos animais, um dos maiores causadores do efeito estufa, que ameaça a saúde de toda a população.¹⁵²

Todavia, embora já esteja assente o entendimento de que a sustentabilidade que é multidimensional, não se pode esquecer que a adição da sustentabilidade como parâmetro qualificador do desenvolvimento teve como partida a discussão dos problemas ambientais que deram origem à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972.

Naquele contexto, os problemas trazidos pelos países industrializados diziam respeito aos questionamentos de movimentos sociais e políticos a respeito dos efeitos causados ao meio ambiente, principalmente a poluição industrial, que afetava não só os grandes centros urbanos dos países emissores, como também países vizinhos, muitas vezes menos desenvolvidos e industrializados.¹⁵³

Nos dez anos seguintes, questionou-se as conclusões resultantes dessa Conferência de Estocolmo, o que deflagrou no âmbito da ONU a criação da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente, em 1983, conhecida como Comissão Brundtland.¹⁵⁴ As diversas audiências e reuniões resultaram na edição do Relatório Brundtland – Nossa Futuro Comum 1987.

Interessante observar que a Conferência de Estocolmo (1972) e a edição do Relatório Nossa Futuro Comum (1987), produzido 15 anos mais tarde, marcam, respectivamente, a institucionalização da discussão sobre sustentabilidade e popularização do conceito.¹⁵⁵ Não é demais lembrar que o Relatório Nossa Futuro Comum define como desenvolvimento sustentável aquele que atende às necessidades das gerações atuais, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades.

concessão de pausas para descanso (itens 31.10.7 e 31.10.9)”. (TRT-15 – RO: 52476 SP 052476/2011. Relator: Lorival Ferreira dos Santos. Data de Publicação: 19 ago. 2011.)

¹⁵² Nesse sentido, o artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, intitulado “Gases de bovinos causam mais efeito estufa que os automóveis”. (*O ESTADO DE S. PAULO*, edição *on-line*, de 8 de janeiro de 2014. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gases-de-bovinos-causam-mais-efeito-estufa-que-os-automoveis,174754e>>. Acesso em 24 jul. 2014.)

¹⁵³ OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 21-23.

¹⁵⁴ A comissão ficou assim conhecida por haver sido chefiada pela ex-primeira-ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 22-23.

A institucionalização do conceito se faz importante na medida em que propiciou a inclusão das discussões sobre o meio ambiente nas políticas internas dos países e a criação de instrumentos legais para dar efetividade à sustentabilidade ambiental.¹⁵⁶ Não menos importante é a popularização do conceito que se seguiu à edição do Relatório Nossa Futuro Comum.

Após a edição do relatório disseminou-se na sociedade a necessidade de atrelar parâmetros de sustentabilidade ao desenvolvimento. Ou seja, passou a difundir-se o conceito de que o gozo dos benefícios usufruídos pela sociedade atual não deve inviabilizar que sejam usufruídos pelas gerações futuras, pois todos têm o direito de participar das mesmas condições de bem-estar. Isso significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os *habitats* naturais.¹⁵⁷

A partir de então, o tema sustentabilidade, sob esse enfoque, permaneceu na agenda global, o que levou a ONU a organizar a segunda conferência global sobre problemas ambientais. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, ou Eco/Rio-92, realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992, vinte anos após aquela primeira Conferência de Escolmo, de 1972, teve suas discussões pautadas pela preocupação quanto a efetiva implementação de um desenvolvimento mais sustentável, de forma a amenizar problemas globais, tais como o aquecimento global (efeito estufa) e perda da biodiversidade em termos globais.¹⁵⁸

As avaliações das decisões da Eco/Rio-92 foram o objeto da Conferência da ONU realizada em 2002, em Johanesburgo, África do Sul, na chamada Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável/Rio+10, ou Joanesburgo 2002, da qual participaram líderes mundiais e organizações da sociedade civil.

Em resumo, foram as preocupações de ordem ambiental quanto ao esgotamento dos recursos físicos do planeta que estiveram nos primórdios das discussões sobre sustentabilidade e que ainda persistem na agenda mundial. Contudo, não se pode perder de vista que o desenvolvimento sustentável implica produzir o bem-estar humano

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹⁵⁷ Cf. *Ibidem*, pp. 21-23.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 25.

indistintamente, como preleciona Juarez Freitas,¹⁵⁹ o desenvolvimento deve ser “includente”, política e socialmente, de forma a garantir e reafirmar a dignidade do homem e dos demais seres vivos. Dessa forma, além do ambiental, devem ser considerados os critérios de cunho econômico, social e ético, para que o desenvolvimento seja reputado como sustentável.

Do seguimento das ideias de Juarez Freitas emergem quatro proposições acerca da sustentabilidade. Primeiro, a sustentabilidade deve ser considerada como fenômeno único, conducente ao bem-estar humano e reafirmadora da vida e da dignidade de todos. Entretanto, e este é o segundo ponto, apesar de único, a sustentabilidade é fenômeno poliédrico, que se expressa sob diversos aspectos que se intercomunicam e se afetam reciprocamente. Como acentua Juarez Freitas: “Sustentabilidade é multidimensional, porque o bem-estar é multidimensional, para consolidá-la, nesses moldes, indispensável cuidar do ambiental, sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídico-político”. Além disso, agora o terceiro, o caráter de interconexão se destaca, ao ser sintetizada na constatação de que um aspecto necessita logicamente do reforço dos demais”, num desencadeamento lógico. Quarto ponto: levando-se em conta os outros aspectos, fica claro que é a sustentabilidade, e não o desenvolvimento em si, o que importa. A sustentabilidade é o que define, justifica e adjetiva o desenvolvimento, e não o contrário, e por isso a preferência é pelo termo sustentabilidade em substituição a desenvolvimento sustentável.¹⁶⁰

Fixadas essas premissas, especialmente quanto a indivisibilidade da concepção de sustentabilidade como forma de alcançar a integralidade do bem-estar humano, para que assim se reafirme o princípio da dignidade humana, nos itens seguintes abordar-se-á cada uma das esferas de sustentabilidade, em separado, para fins meramente conceituais.¹⁶¹

2.1.1 Sustentabilidade econômica

Como vimos, o aspecto econômico não sobressai às outras expressões da sustentabilidade, nem pode ser tido como sinônimo do desenvolvimento sadio. Todavia, não se pode desconsiderar a importância do aspecto econômico, que vai além de seu caráter

¹⁵⁹ FREITAS, *op. cit.*, p. 48.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 54.

¹⁶¹ Esse posicionamento é reforçado pelo economista e professor Fábio Nusdeo, que ensina: “A sustentabilidade apresenta-se hoje, como um conceito abrangente e indivisível”. E conclui: “A sua fragmentação por áreas ou setores tem, apenas, finalidades didáticas e operacionais”. (NUSDEO, *op. cit.*, p. 156).

instrumental, embora também já por esse aspecto se vislumbre sua relevância. O progresso econômico, enquanto meio, é imprescindível ao desenvolvimento, ainda que não seja suficiente para concretizá-lo. Como resume Ignacy Sachs, na simples e, por isso mesmo, brilhante máxima, “a viabilidade econômica é a *coditito sine qua non* para que as coisas aconteçam”.¹⁶²

A sustentabilidade econômica é, pois, elemento intrínseco ao desenvolvimento, e gera condições para que o processo se perpetue. Por isso, Fábio Nusdeo a classifica como endógena, ou seja, que ocorre “como um requisito interno do próprio processo econômico”,¹⁶³ e que se faz em paralelo com a sustentabilidade exógena que se verifica na esfera ambiental, apresentando-se, pois, esta última como externalidade do processo.¹⁶⁴

Além do mais, já está refutada a “hipótese estacionária”,¹⁶⁵ ou decréscimo econômico, diante da evidência de que essa condição inviabilizaria a erradicação da pobreza, quando não a aumentaria. Isto, por si só, contraria a definição de sustentabilidade que tem como premissa alcançar bem-estar humano, nos termos explicitado no Relatório Brundtland, que, como já mencionado, é o marco de institucionalização do conceito.

De fato, não se pode abandonar o aspecto quantitativo do crescimento como se isso, por si só, favorecesse o progresso qualitativo. Contrário disso, os elementos materiais, ou aspecto quantitativo da economia, têm destaque, pois é a partir deles que se viabiliza o progresso social humano, conteúdo da abordagem qualitativa do desenvolvimento. Entretanto, e em contrapartida, os aspectos qualitativos do progresso não substituem nem satisfazem às necessidades materiais da sociedade.

É a partir dessas proposições que Ignacy Sachs conclui: “Mesmo ao postular uma civilização do ser, não devemos nos esquecer que ela requer, como pré-requisito, uma divisão equitativa do ter”.¹⁶⁶ Assim, o aspecto econômico está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento sustentável, pois propicia que cada fase do processo engendre condições para que ele continue a acontecer na fase seguinte. Todavia, não é somente por deflagrar e

¹⁶² SACHS, 2008, p. 15.

¹⁶³ NUSDEO, *op. cit.*, pp. 146-148.

¹⁶⁴ Segundo observa Fábio Nusdeo, a sustentabilidade exógena diz respeito ao aspecto ambiental, que se coloca como uma externalidade, portanto, “a se verificar fora do sistema econômico”. (NUSDEO, *op. cit.*, p. 146).

¹⁶⁵ José Eli da Veiga aponta que a condição estacionária foi defendida pelo economista ecológico Herman E. Daly como alternativa à decadência ecológica. Na condição estacionária a economia continuaria a melhorar em termos qualitativos e não quantitativos. Explica José Eli da Veiga: “Desenvolvimento sustentável quer dizer, para Daly, desenvolvimento sem crescimento”. (VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável*: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010a, pp. 113 e 138).

¹⁶⁶ SANCHS, 2007, p. 295.

garantir a permanência do desenvolvimento que o aspecto econômico se faz importante. É preciso considerar que são os efeitos do movimento econômico que qualificam as demais esferas do desenvolvimento e, consequentemente, revela se ele está ocorrendo de forma sustentável ou não. Além disso, dependendo dos efeitos do crescimento econômico sobre a dimensão social e ambiental, se averigua o tipo de desenvolvimento que está se aperfeiçoando, e até mesmo se o fenômeno está efetivamente ocorrendo.¹⁶⁷

De fato sem a satisfação das necessidades materiais básicas dos indivíduos não há como se cogitar acerca dos aspectos qualitativos do desenvolvimento, nem se falar em respeito à dignidade humana. Para que o desenvolvimento se efetive em garantia integral dos direitos humanos se faz necessário garantir um mínimo material, ainda que seja pela repartição dos recursos dentro da sociedade.

Assim, se é um erro considerar o desenvolvimento sustentável apenas pelo aspecto econômico, também o é negar a importância da abordagem econômica. O aspecto econômico se faz significativo, não apenas porque é ferramenta imprescindível do desenvolvimento sustentável, mas também porque viabiliza alcançar os demais aspectos que dão concretude à sustentabilidade, sejam eles sociais, ambientais ou éticos.

O aspecto econômico é o ponto de partida para o desenvolvimento humano integral e para o progresso social. Essas concepções de desenvolvimento integral que partem da garantia de um mínimo material para chegar ao bem-estar da sociedade, incluindo aí a proteção ao meio ambiente guardam consonância com a ideia de garantia de direitos humanos em sua amplitude tridimensional.

2.1.2 Sustentabilidade social

Cabe aqui retomar à ideia de que o aspecto finalístico do desenvolvimento sustentável é propiciar o bem-estar aqui e agora, bem como estender esse benefício às gerações vindouras. Resta evidente que essa concepção embute o comprometimento de toda sociedade com o bem-estar humano.

¹⁶⁷ A partir dessas proposições, Ignacy Sachs destaca quatro tipos de desenvolvimento econômico. O primeiro seria selvagem, socialmente iníquo e degradante do ponto de vista ambiental. O segundo socialmente benigno, mas degradante do ponto de vista ambiental. O terceiro benigno do ponto de vista ambiental, mas socialmente iníquo. Em quarto e último, o que ele considera o verdadeiro desenvolvimento, aquele que contempla crescimento socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental. (Cf. SACHS, 2007, p. 294).

É sobre esse enfoque – o do bem-estar humano, quer das gerações de aqui e agora, quer das vindouras – que o aspecto social se eleva sobre as demais abordagens da sustentabilidade, como explica Ignacy Sachs:

O desenvolvimento é um conceito multidimensional: os seus objetivos são sempre sociais e éticos (solidariedade sincrônica). Ele contém uma condicionalidade ambiental explícita (solidariedade diacrônica com as gerações futuras); o crescimento econômico, embora necessário tem um valor apenas instrumental.¹⁶⁸

E, assim, o é porque, a sustentabilidade, repise-se, embora fenômeno único, se expressa em diversas dimensões, que se relacionam e influenciam umas às outras, mas sempre tendo em vista alcançar o bem-estar humano, tanto no presente, como em relação às futuras gerações. Ou seja, o atendimento das demandas relativas à sobrevivência dos seres humanos em sociedade afeta o aspecto econômico, que, por sua vez, gera efeitos sobre o aspecto ambiental, e ambos acabam por interferir no aspecto social, gerando demandas que reclamam atendimento para que se efetive o bem-estar humano e social.

Sob outro prisma de análise, conforme já mencionado, constata-se que a sustentabilidade econômica instrumentaliza o desenvolvimento, enquanto a sustentabilidade ecológica diz respeito a uma externalidade que incide sobre o processo. Porém, é a abordagem do ponto de vista social que qualifica o desenvolvimento, ou seja, se ele é mau ou é bom. Mais do que isso, é a partir do parâmetro social que é possível dizer se está-se em um processo de desenvolvimento, ou até mesmo de “desdesenvolvimento”, neologismo cunhado por Ignacy Sachs para designar o retrocesso social que se faz presente mesmo em cenários de crescimento econômico.¹⁶⁹

Claro está que a abordagem social coloca em preeminência os valores de igualdade característicos da segunda dimensão, embora não se possa ignorar que sofra influência da abordagem de liberdade e traga efeitos sobre os direitos difusos contidos na esfera de solidariedade.

O ser humano não vive apenas no mundo material, mas transita também numa esfera imaterial, simbólica e cultural, que identifica os “limites internos”, intrínsecos às sociedades

¹⁶⁸ SACHS, 2008, p. 71.

¹⁶⁹ Conforme explica Ignacy Sachs, o “desdesenvolvimento” ocorre “quando o crescimento econômico provoca uma heterogeneização da sociedade com os fenômenos associados de exclusão social”. (SACHS, 2007, p. 294.)

humanas, como observa Sachs.¹⁷⁰ Isso explica o fato de que logo após as discussões sobre as limitações físicas da produção material iniciaram-se discussões sobre os aspectos “não materiais” da sustentabilidade.

Nesse ponto vale lembrar que os movimentos sociais nos anos de 1960 deram início ao processo que culminou na institucionalização da sustentabilidade ambiental. Os países mais ricos eram os que obtiveram maior desenvolvimento devido ao crescimento industrial nos anos anteriores. Todavia, os efeitos maléficos ao meio ambiente, principalmente a poluição que se dissipava, eram suportados pelos países vizinhos, sem lhes propiciar qualquer benefício, seja econômico, seja social.

Fica, pois, evidente a vinculação da empresa com a sustentabilidade, desde a origem do conceito, porquanto foi a industrialização acirrada e concentrada nos países à época chamados desenvolvidos que gerou aumento da poluição e deflagrou movimentos sociais questionadores dessa conjuntura. E, vale destacar mais uma vez, não se pode falar em industrialização sem falar da empresa, como instituição que organiza os fatores de produção com fins econômicos.

Nesse contexto de repartição dos bônus do progresso econômico e responsabilização pelo seu ônus é que se insere a concepção de sustentabilidade que veio a se fixar no Relatório Brundtland (1987). E, nessa conjuntura de responsabilidade, se insere a empresa a quem não mais se admite agir sem dar conta dos efeitos causados por sua atividade, sejam esses efeitos ambientais ou sociais. Em evolução ao Relatório Brundtland, o conceito de sustentabilidade tem se alargado e pressupõe que capacite a cada um expressar plenamente suas capacidades, ou seja, que não sejam elas limitadas por ausência de bens, tanto materiais como imateriais.¹⁷¹

Além disso, essas concepções de autorrealização se fazem presentes, inclusive, nos relatórios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD),¹⁷² os quais enfatizam que desenvolvimento tem a ver com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolheram, estabelecendo-se então as oportunidades e meios para que essas

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 287.

¹⁷¹ Nesse sentido, Ignacy Sachs propõe que o desenvolvimento deve permitir que cada indivíduo revele sua capacidade e suas aptidões e criatividade em busca da “autorrealização e da felicidade mediante esforços coletivos e individuais, numa combinação de trabalho autônomo e heterônomo e de tempo gasto em atividades não produtivas” que propicie e aumente oportunidades, isso é o que caracteriza uma sociedade saudável. (SACHS, 2008, p. 35.)

¹⁷² Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), *Relatório sobre o desenvolvimento humano*. Anuais, 1990-2011. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br>>. Acesso em 24 nov. 2014.

escolhas efetivamente se realizem¹⁷³ e, nas três últimas edições, pelo menos, os relatórios anuais enfocaram exatamente a sustentabilidade, em seu sentido pluridimensional.

Nessa conjuntura, volta-se à distinção entre sustentabilidade quantitativa e sustentabilidade qualitativa e coloca-se em discussão os critérios de medição do desenvolvimento. De fato, constata-se que tanto o Produto Interno Bruto (PIB) quanto a renda *per capita* são insuficientes para medir o alcance social que deve ser levado em conta quando se trata de desenvolvimento sustentável. Os índices quantitativos, tais como os acima mencionados, são úteis apenas para mensurar o progresso econômico. Todavia, o progresso econômico será desprezível para o desenvolvimento sustentável se não conduzir a mudanças qualitativas para a sociedade, inclusive com mudanças sociais, como enfatiza Nusdeo:

O desenvolvimento econômico tem sido definido como um processo autossustentado, que leva a renda *per capita* a se elevar continuamente ao longo de um dado período [...] o desenvolvimento é sem dúvida, um processo como o acima enunciado, mas não é apenas isso. Ele é mais envolvente e mais exigente, não podendo se limitar a um dado quantitativo [...]. Mas não é só isso. O desenvolvimento envolve uma série infindável de modificações de ordem qualitativa e quantitativa, de tal maneira a conduzir a uma radical mudança de estrutura da economia e da própria sociedade do país em questão.¹⁷⁴

Em resumo, os critérios meramente quantitativos, embora tenham sua importância, não abarcam todo o conteúdo multifacetado da sustentabilidade. Para que se possa dar conta da sustentabilidade social, é preciso agregar às medições quantitativas, parâmetros que levem em conta indicadores de bem-estar social e de qualidade de vida.¹⁷⁵ Nesse sentido, o destaque inicial foi para o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), criado em 1990, no âmbito do PNUD.¹⁷⁶ O IDH inclui variáveis não econômicas, tais como esperança de vida e educação, diante dessa vêm sendo utilizado para tentar aferir o grau de desenvolvimento de uma nação, em substituição à simples medição de renda como, ocorre com o PIB ou a renda *per capita*.

¹⁷³ Esse enfoque caracteriza o raciocínio de Amartya Sen, criador do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) juntamente com Mahbub ul Haq, em 1993. O IDH observa que o desenvolvimento consiste em eliminar as carências de liberdades que impedem as pessoas de viverem a vida que pretendem e do modo como queiram viver. (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 33.)

¹⁷⁴ NUSDEO, 2005, p. 354.

¹⁷⁵ FREITAS, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁶ O IDH foi lançado em 1990 pelo PNUD como contraposição à ideia de vincular o desenvolvimento exclusivamente à riqueza. (VEIGA, *op. cit.*, p. 18.)

Ainda quanto à mensuração de critérios qualitativos e de bem-estar, cabe destacar a criação do Índice de Desenvolvimento Social (IDS), de âmbito nacional. O índice criado pela Secretaria de Assuntos Econômicos do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES/SAE) visa fazer acompanhamento anual das condições de vida da população do país. O novo índice reúne, em um único indicador, com escala entre 0 e 1, três diferentes dimensões do desenvolvimento social: renda, saúde e educação.¹⁷⁷

Em evolução, estudiosos, tais como Gilberto Montibeller, propõem a criação do Índice de Desenvolvimento Social e Ambiental (IDSA), que acrescenta ao já mencionado IDS uma medida para a variável ambiental, no caso o Índice de Desenvolvimento Ambiental (IDA).¹⁷⁸

Essas medições são necessárias para corrigir rumos que estejam levando a um desenvolvimento socialmente excludente, configurando-se, pois, em desrespeito aos direitos de segunda dimensão. Assim, a sustentabilidade deve ser considerada de forma abrangente e incluir o aspecto social, pois melhorar as condições de bem-estar humano e da sociedade como um todo é a finalidade precípua do desenvolvimento, e efetiva a proteção aos direitos humanos em toda sua abrangência.

Devido a sua proeminência na esfera econômica, a empresa interfere nas avaliações quantitativas (PIB, renda *per capita* etc.). Entretanto, deve igualmente ser compelida a comprometer-se com os critérios qualitativos, de bem-estar social e ambiental para que sua atuação se expresse em observância aos direitos humanos.

No que toca aos direitos sociais, de segunda dimensão, o comprometimento da empresa em garantir os encontra-se respaldado constitucionalmente, pois não se pode negar que muitos dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, tais como direito ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, vinculam-se diretamente à empresa e interligam-se com direitos trabalhistas descritos no artigo 7º

¹⁷⁷ BNDES. *BNDES cria Índice de Desenvolvimento Social próprio*, Página inicial, Sala de Imprensa, Notícias, 2007. Disponível em: <http://www.bnDES.gov.br/SiteBNDES/bnDES/bnDES_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Noticias/2007/20070524_not116_07.html>. Acesso em 24 nov. 2014.

¹⁷⁸ MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *Empresas, desenvolvimento e ambiente: diagnóstico e diretrizes de sustentabilidade*. Barueri: Manole, 2007, p. 109.

2.1.3 Sustentabilidade ambiental

A constatação do potencial (senão iminente) de esgotamento dos recursos naturais, bem como os efeitos danosos ao meio ambiente à custa do desenvolvimento econômico estiveram no cerne das discussões iniciais sobre a sustentabilidade e acabaram deflagrando protestos de movimentos sociais.

Os problemas causados ao meio ambiente deflagraram os protestos de movimentos ambientais que deram origem à criação da primeira Conferência sobre o Meio Ambiente, em 1972, na cidade de Estocolmo, Suécia. As discussões que deflagraram esses movimentos sociais eram ligadas a questionamentos sobre os efeitos causados ao meio ambiente pela rápida e irrefletida industrialização do pós-guerra, considerada resposta para reestruturação de economia. O prolongamento dessas discussões relativas ao meio ambiente e sua proteção culminaram com a criação da chamada de Comissão Brundtland em 1983, na Suécia, no âmbito da qual se produziu o Relatório Nossa Futura Comum (1987), marco da institucionalização da sustentabilidade, sob a máxima de que a satisfação das necessidades da geração do presente deve ser feita de modo a não inviabilizar que as próximas gerações usufruam de iguais recursos e benefícios.

Essa marcada preocupação com o meio ambiente, prescrevendo que sua fruição como direito de todos, numa perspectiva difusa, tanto agora como para as gerações do futuro, expressam a vinculação com a proteção de direitos de terceira dimensão. Além disso, verifica-se que o reconhecimento do meio ambiente como direito humano insere-se no processo dinamogênico dos direitos humanos, tendo em vista que nasceu de uma necessidade social que emergiu pela própria evolução social e histórica e gerou demanda (até então inusitada) para a proteção jurídica desse valor, no caso, a preocupação com os efeitos deletérios causados ao meio ambiente.

Entretanto, impossível falar em sustentabilidade ambiental sem levar em conta a estreita vinculação da economia com o meio ambiente¹⁷⁹ e a relação de dependência da primeira com o segundo. Com relação à essa conexão entre economia e ecologia,¹⁸⁰ valiosas são as lições de Fábio Nusdeo que explicita tal relação, tomando por base o sistema de troca existente nos fenômenos da natureza, os quais revelam a interdependência dos sistemas

¹⁷⁹ A expressão meio ambiente diz respeito a tudo que envolve os corpos vivos e não vivos na Terra.

¹⁸⁰ O termo ecológico diz respeito à relação entre os organismos. A palavra ecologia é derivada de ecológico e designa a ciência que estuda esse sistema (o ecológico).

biológico e ecológico. Segundo explana o autor essas trocas, de natureza biológica, propiciam a manutenção dos seres vivos e garantem a perpetuidade do próprio meio ambiente. É o caso, por exemplo, das plantas, que, na presença da luz solar, sintetizam o gás carbônico e a água, obtendo assim energia e produzindo o oxigênio que será utilizado por outros seres vivos. Esses outros seres vivos, por sua vez, expelirão o gás carbônico necessário para que as plantas produzam energia e novamente lancem oxigênio na atmosfera. Se não houver interferência externa, esse intercâmbio de recursos naturais tende ao infinito e produz o equilíbrio que garante a perpetuidade tanto dos seres vivos quanto do próprio sistema ecológico e, consequentemente, do próprio meio ambiente.¹⁸¹

Segundo as ideias de Fábio Nusdeo, está evidenciado que os seres humanos também estão inseridos nessa cadeia de troca de recursos da natureza. Entretanto, as atividades humanas sobre a natureza se expressam como atividade econômica, na medida em que os recursos naturais são utilizados como fatores de produção para as sociedades humanas. Ou seja, os bens extraídos da natureza são reprocessados e transformados em outros, cuja finalidade é atender às necessidades das sociedades humanas. A atividade econômica se constitui, pois, de uma interferência externa ao meio ambiente.

Essa interferência do sistema econômico sobre o sistema ecológico poderia prosseguir de forma incessante, desde que a natureza tivesse tempo de absorver e reciclar a totalidade dos resíduos resultantes do processo de produção e reabsorvê-los, propiciando a criação de novos elementos que se tornariam matéria-prima de outros produtos. Ocorre que os padrões de consumo praticados desde a revolução industrial foram em muito ampliados no atual momento de pós-modernidade. Entretanto, não houve a contrapartida ambiental, pois esse incremento do consumo não se fez acompanhar de necessária aceleração na recriação dos recursos naturais, de forma a viabilizar o necessário reequilíbrio ecológico, fazendo nascer aí as preocupações com a sustentabilidade ambiental.

A sustentabilidade ambiental é, pois, um imperativo a ser observado, eis que essencialmente necessária ao adequado funcionamento do próprio sistema econômico. Além disso, o desrespeito ao meio ambiente pode, por si só, prejudicar a qualidade da vida aqui e agora ou, o que é pior, inviabilizar a existência das futuras gerações, o que implica em desrespeito aos direitos humanos de terceira dimensão e fere o compromisso firmado no Relatório Nosso Futuro Comum.

¹⁸¹ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 368-376.

Claro está que a inobservância da variável ambiental da sustentabilidade pode, ao final, se traduzir em ofensa ao princípio da dignidade humana, tanto aqui e agora, como para o futuro. Nesse sentido, vale aqui lembrar a observação de Juarez Freitas quanto a ligação entre meio ambiente saudável e dignidade humana, quando declara “não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado”.¹⁸²

Essa vinculação do meio ambiente saudável como garantidor da dignidade humana de forma indistinta e que se estende para as gerações do futuro, explica sua inclusão entre os direitos de terceira dimensão, os quais autorizam todo tipo de proteção, especialmente normativa, para que sejam garantidos.

Vale ressaltar que o meio ambiente foi incluído como direito fundamental conforme artigo 225 da Constituição Federal, cuja dicção reafirma o pressuposto de que todos devem observar sua proteção e garantir que toda sociedade possa dele usufruir. Nesse sentido, o artigo 225 expressa: “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] impondo-se à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Por fim, cabe destacar que, no tocante à empresa, é evidente que ela está incluída na abrangência do citado dispositivo constitucional, onde está explícito que todos têm o dever de defender e preservar o meio ambiente. Além disso, a interpretação do artigo 170, inciso VI da Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas quanto ao compromisso da empresa com preocupações ambientais, na medida em que erige a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, e isso vincula expressamente a empresa.

Com efeito, a interpretação do citado artigo 170, inciso IV permite duas proposições com relação ao meio ambiente e a empresa. A primeira proposição é a de que a ordem econômica nacional está submissa à proteção do meio ambiente, pois esta última foi erigido como um dos princípios orientadores da primeira. A segunda proposição, decorrente da primeira, é a de que a empresa se conecta diretamente com todos os princípios colocados no artigo 170, inclusive no tocante à proteção do meio ambiente, posto que, como já mencionado, no regime capitalista de mercado adotado pelo Estado brasileiro não há como falar na ordem econômica sem falar na empresa.

¹⁸² FREITAS, *op. cit.*, p. 65.

2.1.4 Sustentabilidade ética

A dimensão ética da sustentabilidade envolve a própria conceituação do tema nos termos concebidos pelo Relatório Nosso Futuro Comum, que prescreve o compromisso das presentes gerações de que satisfaçam suas necessidades sem, contudo, comprometer a capacidade das gerações futuras de exercerem igual direito, externando-se, pois, numa perspectiva de responsabilização dos atos praticados no presente em relação ao futuro.

Esse compromisso de responsabilidade dos atos do presente em relação às gerações do futuro guarda consonância com a ética da responsabilidade, objeto dos estudos desde Platão na Antiguidade até Hans Jonas e Gilles Lipovetsky, na atualidade, os quais vislumbram-na como uma ética aplicada. Vale aqui relembrar que, como resume Norberto Bobbio¹⁸³, a ética da responsabilidade não considera a intenção deflagradora do ato, antes o julga tão somente pelo que vem depois, isto é, pelo resultado. E, como mencionado o presente trabalho, essa ética - fundada no compromisso das ações atuais em relação à humanidade do futuro - estaria se erigindo como novo valor, fazendo surtir a quarta dimensão dos direitos humanos.

Entretanto, mesmo direcionando-se à responsabilização com o futuro, a abordagem ética da sustentabilidade vai além de garantir qualidade de vida às futuras gerações. De fato, a abordagem ética modula aqui e agora as demais dimensões da sustentabilidade (social, econômica e ambiental) e lhes confere significado.

Como explicam Francisco Caporal e Roberto Costabeber, é sob enfoque da dimensão ética da sustentabilidade que se insere a avaliação dos novos valores de sustentabilidade e sua aplicação diferenciada, de acordo com os diversos contextos sociais.¹⁸⁴

Na verdade, a abordagem ética é o vetor que norteia e dá sentido à compatibilização das diversas facetas da sustentabilidade. Nesse sentido, explicitam os autores acima citados: “a

¹⁸³ BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002, pp. 73-74.

¹⁸⁴ Nesse sentido, discorrem Caporal e Costabeber: “a dimensão ética a que nos referimos exige pensar e fazer viável a adoção de novos valores que não necessariamente serão homogêneos. Para alguns povos do Norte rico e opulento, por exemplo, a ética da sustentabilidade tem a ver com a necessidade de redução de sobreconsumo, hiperpoluição e abundante produção de lixo e contaminação ambiental gerado pelo seu estilo de vida e de relação com o meio ambiente. Para nós, do Sul provavelmente a ênfase deve ser em questões como resgate da cidadania e da dignidade humana, a luta contra miséria e a fome ou eliminação da pobreza e suas consequências sobre o meio ambiente”. (CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. Análise multidimensional da sustentabilidade. Uma proposta metodológica a partir da Agroecologia. *Revista Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, v. 3, n. 3, Porto Alegre, p. 79, jul.-set., 2002. Disponível em <<http://www.emater.tche.br/site/sistemas/administracao/tmp/416357777>>. Acesso em 24 mai. 2014.)

dimensão ética da sustentabilidade se apresenta numa posição elevada de hierarquia, uma vez que sua consideração pode afetar os objetivos e resultados esperados nas dimensões de primeiro e segundo nível”.^{185,186}

O bem-estar do ser humano¹⁸⁷ é, pois, a finalidade do desenvolvimento que leva em conta a perpetuação do planeta como plataforma necessária à vida humana. Mas, não só isso, pois não basta sobreviver. O atual estágio civilizatório reclama capacitar que a vida humana se expresse e se perpetue em toda sua plenitude garantindo-se a plena realização das capacidades humanas, como forma de garantir respeito pela dignidade humana.

No dizer de Juarez Freitas, na perspectiva ética se faz presente “o dever ético racional de expandir liberdades e dignidades”.¹⁸⁸ E essa expansão de liberdades e dignidades deve ser garantida agora e para o futuro. Não é outro entendimento que se pode inferir da definição de desenvolvimento sustentável, como aquele que tem como meta “a satisfação das necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades”. Essa meta está contida no mencionado documento, que se tornou um princípio balizador da sustentabilidade.

Lido de outra maneira, constata-se que o documento veda que a satisfação das necessidades das presentes gerações se faça de forma descompromissada com as gerações vindouras. Sob essa leitura não se pode fugir à evidência de que há uma imposição de responsabilização das sociedades atuais pelas consequências a serem suportadas pelas gerações futuras, verificando-se aí a abordagem ética da sustentabilidade.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Os autores propõem a análise da sustentabilidade a partir de seis elementos hierarquizadas em três níveis distintos. Para tanto, valem-se de uma representação triangular/piramidal, em cuja base, ou seja, no primeiro nível, encontram-se os aspectos ecológicos, econômicos e ambientais; no segundo nível, situam-se os aspectos culturais e políticos; e no terceiro, hierarquicamente superior, encontra-se a ética. (CAPORAL, *op. cit.*, p. 70 e 76.)

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 80.

¹⁸⁷ Ressalva-se que, no âmbito do presente, considera-se a perspectiva antropocêntrica no tratamento da sustentabilidade e não se pretende discutir as teorias que a ela se contrapõem. Nesse ponto, diverge-se do posicionamento de Juarez Freitas, que, ao tratar da dimensão ética da sustentabilidade, admite a dignidade a todos os seres vivos, em geral (*Ibidem*, p. 18 e 63). Todavia, mesmo a adoção de uma perspectiva antropocêntrica não permite concluir que a primazia do homem sobre a natureza se faça em desrespeito às outras formas de vida existentes no planeta. Essa abordagem – antropocêntrica – considera importantes as formas de vida, ainda que seja apenas por contribuírem com o equilíbrio ecológico e, em decorrência, com o bem-estar humano.

¹⁸⁸ FREITAS, *op. cit.*, p. 61.

¹⁸⁹ Preleciona Juarez Freitas quanto à determinação ética da sustentabilidade – para ele ético-jurídica – que importa considerar que esse “princípio determina sopesar os benefícios, os custos direitos e as externalidades, ao lado dos custos de oportunidade, antes de cada empreendimento”. (*Ibidem*, p. 33.)

Nesses termos, a dimensão ética da sustentabilidade prescreve valores que expressam solidariedade sincrônica (entre as gerações atuais) e diacrônicas (da geração atual para com as do futuro). Esta é a visão do filósofo francês Michel Serres, citado por Ignacy Sachs:

Na medida em que a sustentabilidade social e ambiental condicionam-se mutuamente, somos confrontados com um duplo imperativo ético de solidariedade sincrônica e diacrônica, com as gerações presentes e futuras e, como um corolário, convidados a suplementar o contrato social com um contrato natural.¹⁹⁰

A abordagem valorativa levou (e leva) à essa responsabilização solidária pela qualidade de vida, tanto das gerações do presente, como das gerações que lhes sucederão, em ampliação da dignidade humana. Trata-se de responsabilidade intra e intergeracional, pela qualidade da vida humana, vislumbrando-se ai uma ética aplicada ao caso concreto, que coloca a responsabilidade como parâmetro para nortear o agir do presente em relação ao futuro.

Vale abrir aqui parênteses para relembrar que, no âmbito do presente trabalho, se considera que a ética que daria conteúdo à nova dimensão dos direitos humanos é aquela que se expressa como responsabilização, capaz de dar respostas às consequências das novas possibilidades do agir humano e que estariam a gerar novos reclamos da sociedade (cf. subitem 1.4).

Esse posicionamento é consoante com as concepções de Juarez de Freitas¹⁹¹ que ao tratar da sustentabilidade deixa claro que não está a se falar da ética de valores morais e intenções subjetivas, presentes na teoria kantiana. Está sim a se falar de uma ética aplicada com base no parâmetro de responsabilização para com o outro por força do desencadeamento de condutas que se interligam do presente para o futuro.

Para o autor, a correta compreensão da dimensão ética da sustentabilidade está além “das limitações e formalismos kantianos e rawlsianos” ou de “formalismos abstratos”. Tampouco se faz necessária a busca do “fundamento ético último”, pois, conforme declara, o

¹⁹⁰ SERRES, Michel. *Le contrat naturel*. Paris: François Bourin, 1990, apud SACHS, 2007, p. 289.

¹⁹¹ Apesar de o pensamento de Juarez Freitas convergir com as proposições que preconizam uma ética pela responsabilização, ressalta-se mais uma vez a divergência quanto ao seu posicionamento de admitir a existência de “dignidade intrínseca dos seres vivos [...] acima de transcendentalismos vazios” e acima do “antropocentrismo estrito”. (FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 18,63).

que “importa é a vontade ética [...] capaz de produzir bem-estar material e imaterial ao maior número possível”. E, por fim, quando conclui que a abordagem ética da sustentabilidade requer uma “ética universal concretizável”.¹⁹²

Nessa conjuntura, mais uma vez se reconhece o processo dinamogênico, uma vez que a constatação dos impactos do desenvolvimento sobre os aspectos ambientais e sociais reclamou a abordagem do fenômeno sobre outros parâmetros, no caso, sobre a ética da responsabilidade, operando-se, pois, no sentido de ampliação dos direitos humanos.

Em conclusão, a abordagem pela ética da responsabilidade está implícita na própria concepção da sustentabilidade explicitada no Relatório Nossa Futuro Comum, cujas proposições estabelecem conexão de compromisso das consequências do agir humano da contemporaneidade para com as futuras gerações. Ademais, o conteúdo axiológico da sustentabilidade é o que norteia o conteúdo de todas as demais dimensões da sustentabilidade, ou seja, os aspectos sociais, econômicos e ambientais.

2.1.5 A proteção constitucional da sustentabilidade

Como o presente trabalho trata da funcionalização do direito, e, mais especificamente com relação à empresa, ou seja, de como esta deve se expressar em compatibilização a essa funcionalização, cabe melhor explicitar a normatividade que a afeta. Assim, faz-se pertinente abordar a sustentabilidade no contexto constitucional, pois esse é o norte maior do agir de todos, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, entes públicos ou privados.

A Constituição de 1988 claramente contempla a multidimensionalidade da sustentabilidade. Contudo, a abordagem ambiental é sempre a mais lembrada, talvez pelo fato de o artigo 225¹⁹³ fazer menção a expressões como “gerações presentes e futuras”, contidas no Relatório Nossa Futuro Comum.

Todavia, não se pode deixar de reconhecer que na ordem constitucional pátria, a inserção da sustentabilidade se faz como princípio cogente que vincula tanto o Estado quanto toda a sociedade, em todos os seus aspectos. Ou seja, a Constituição Federal contempla

¹⁹² *Ibidem*, p. 60, 62, 63 e 65.

¹⁹³ Artigo 225 da Constituição Federal: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

também a abordagem social e econômica da sustentabilidade, tratando o fenômeno em seu caráter multifacetado, como explicita Juarez Freitas:

Trata-se de princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.¹⁹⁴

Já no início, ao tratar dos princípios fundamentais, a Constituição Federal expressa a adoção de um Estado Democrático (artigo 1º),¹⁹⁵ pautado pela solidariedade e justiça social, e coloca no rol dos objetivos fundamentais da República tanto a garantia ao desenvolvimento como a promoção do bem-estar de todos (artigo 3º).¹⁹⁶

Nos artigos 174 § 1º¹⁹⁷ e 192,¹⁹⁸ que tratam, respectivamente, do planejamento do desenvolvimento e do objetivo da estruturação do sistema financeiro nacional, a expressão “desenvolvimento equilibrado”, utilizada nesses dois dispositivos constitucionais, denota claramente a preocupação com o desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade. Também o artigo 205¹⁹⁹ associa a educação ao “pleno desenvolvimento da pessoa” e o artigo 219,²⁰⁰ vincula o incentivo ao mercado interno ao desenvolvimento, cultural e socioeconômico.

¹⁹⁴ FREITAS, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹⁵ Artigo 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.

¹⁹⁶ Artigo 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.

¹⁹⁷ Artigo 174: Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º: A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

¹⁹⁸ Artigo 192: O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

¹⁹⁹ Artigo 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

²⁰⁰ Artigo 219: O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Acerca da inserção da empresa na sustentabilidade, ganha destaque o tratamento constitucional previsto para a ordem econômica, pois, no regime capitalista de mercado a empresa é sua maior expressão. Entretanto, é preciso considerar que, apesar da adoção da economia de mercado, a Constituição de 1988 impõe uma abordagem de bem-estar social. De pronto isso fica claro no artigo 170,²⁰¹ que erige como finalidade da República “o estabelecimento de uma vida digna”, colocando lado a lado a “valorização do trabalho” e a “livre iniciativa”, numa perspectiva de equilíbrio entre esses valores,²⁰² expressando, assim, a preocupação com a perspectiva social e econômica, pertinentes às duas primeiras dimensões de direitos humanos.

Além disso, o referido dispositivo determina a harmonização da propriedade privada com a função social da propriedade e a livre concorrência, na medida em que coloca os tais valores como princípios balizadores da ordem econômica (incisos II, III e IV). A defesa do consumidor e do meio ambiente (incisos V e VI), completam o plexo de garantias constitucionais à sustentabilidade. Em síntese, a defesa dos consumidores e do meio ambiente, ao lado da função social, foram erigidas como limitadores da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre concorrência.

Essas colocações, somadas à adoção da solidariedade (consustanciada em “justiça social”, a busca pelo “bem geral” e pelo desenvolvimento, consagrados, respectivamente, como princípios fundantes e o objetivo do estado brasileiro), deixam claro que a ordem constitucional vigente, ao consagrar o Estado social, abraçou integralmente a sustentabilidade em sua acepção multifacetada, cultivando valores que norteiam e dão significado ao desenvolvimento, para além do aspecto meramente econômico.

Como corolário dessas disposições constitucionais, que balizam a ordem econômica, fica claro que a empresa, enquanto principal protagonista das atividades econômicas que geram o progresso, também precisa lastrear sua atividade em observação ao caráter

²⁰¹ Artigo 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. § único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

²⁰² No mesmo sentido cf. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. *O direito ao desenvolvimento na doutrina humanista do direito econômico*. São Paulo, 2006b. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 151.

multifacetado da sustentabilidade; eis que na ordem constitucional vigente é a sustentabilidade que molda o desenvolvimento e não o contrário.

2.2 As funções da empresa

Além da vinculação da empresa com a sustentabilidade, a Constituição impõe normas de cunho solidário e social que recaem sobre a ordem econômica e, por extensão, à empresa e vinculam-na com a proteção aos direitos humanos. Tais normas principiológicas ditam a forma como deverá ser funcionalizada, ou seja, como deverá expressar seu papel na sociedade.

Há princípios constitucionais que impõem à empresa compromissos com a função social e solidária, sem, contudo, perder de vista a expressão da função econômica. Vislumbra-se também que fruto do processo dinamogênico têm imposto que a atividade empresarial se desdobre também numa função ética.

2.2.1 A função econômica

O aspecto econômico está na origem da empresa e revela sua proeminência na sociedade, especialmente no vigente contexto de globalização econômica. Quanto a isso, é de se notar, em primeiro lugar, que a definição jurídica de empresa decorre da definição de empresário e está assentada sobre o aspecto econômico. Nesse ponto, observa Newton de Lucca que a redação do artigo 966 acabou por recepcionar a teoria da empresa, pois ao definir empresário define também quais atividades caracterizam a atividade empresária, nos seguintes termos: “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.²⁰³ Interpretando o texto legal, é cabível dizer que empresa é a atividade economicamente organizada que visa a produção de bens e serviços e empresário é quem dirige essa atividade (econômica). Portanto, nos termos legais, a atividade econômica figura como traço distintivo na definição de empresário e, por consequência, de empresa.

²⁰³ LUCCA, Newton de. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 316-318.

Diante dessas constatações fica claro que não se pode estudar a empresa apenas pelo aspecto jurídico, pois, ela é também um fenômeno econômico. Como ensina Fábio Konder Comparato,²⁰⁴ o aspecto jurídico é apenas um dos perfis da empresa, enquanto fenômeno econômico. O autor observa, ainda, que a finalidade econômica que define a empresa se expressa fundamentalmente na necessidade de geração de lucro propiciado pela chamada “economia de troca”, mediante a qual o empresário coloca bens e produtos no mercado tendo como fim alcançar ganhos.²⁰⁵

A atividade da empresa está, pois, centrada na finalidade econômica; esta constitui sua natureza. Além disso, é o que a define juridicamente, de tal modo que, se não for atividade econômica, no sentido de proporcionar lucro aos seus integrantes, não se estará falando de empresa.²⁰⁶ Logo, a empresa existe para propiciar lucro aos seus integrantes, sendo essa finalidade precípua, que define sua organização e que justifica sua origem. Nesse sentido, o aspecto econômico expressa-se como uma função – a primeira – da empresa.

Entretanto, há uma segunda abordagem da função econômica, que vai além de reconhecer o fator econômico como finalidade e elemento definidor da empresa. Essa segunda abordagem diz respeito à importância das atividades econômicas. Devido à sua própria atividade, a empresa se coloca como base da economia industrial e principal protagonista de qualquer tipo de economia, especialmente quando assentada sob o sistema de economia liberal.²⁰⁷ O sistema liberal incentiva o lucro, a livre concorrência e a liberdade individual. Nesse cenário, o mercado ganha proeminência e, consequentemente, também a empresa.

Mas a importância do mercado não está apenas em viabilizar pressupostos da economia liberal, como os descritos acima. De fato, o mercado é necessário ao crescimento econômico, pois propicia a expansão de riquezas e oportunidades, e perfaz uma necessidade social, como constata Amartya Sen, reconhecendo o absurdo que seria proibir o mercado, haja vista o seguinte exemplo:

²⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 110-126, out.-dez. 1996.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 110.

²⁰⁶ Como observa Comparato, “o objetivo específico do contrato de sociedade é, sempre, a produção e partilha de lucros entre os sócios, ou melhor, a distribuição dos lucros sociais. Não é sociedade o pacto que estipulasse fossem os lucros da atividade comum totalmente reinvestidos nos negócios, sem jamais serem distribuídos entre os sócios”. (*Idem, Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 151.)

²⁰⁷ *Idem*, 1996, p. 111.

Ser *genericamente contra* os mercados seria quase tão estapafúrdio quanto ser genericamente contra a conversa entre as pessoas [...]. A liberdade de trocar palavras, bens ou presentes não necessita de justificação defensiva, com relação aos seus efeitos favoráveis mais distantes, essas trocas fazem parte do modo como os seres humanos vivem e interagem na sociedade (a menos que sejam impedidos por regulamentação ou decreto).²⁰⁸

Diverge-se, pois, aqui, daqueles que, como Eros Roberto Grau,²⁰⁹ compreendem o mercado apenas como instituição jurídica, ou seja, como elemento “institucionalizado e conformado pelo Direito posto pelo Estado”. Pelo contrário, o presente trabalho é concordante com a ideia de que o mercado não é criação do neoliberalismo, embora esse coloque em proeminência as transações comerciais. Tampouco é mera construção jurídica. Em que pese a importância do aspecto jurídico, o mercado é, antes de mais nada, um fato social, ou, antes disso, uma necessidade humana, como enfatizam Luciano Benetti Timm e Rafael Bicca Machado.²¹⁰

Os autores destacam a função social do mercado a partir da constatação de que ele é imprescindível para a sociedade contemporânea. Ponderam que o mercado afigura-se como a instituição com melhor eficiência econômica, o que o habilita a atender às trocas de uma “sociedade complexa, oportunizando a melhor resposta a este dilema de necessidades ilimitadas com recursos escassos” e prosseguem explicando:

Ao se falar em mercado, é importante ter em mente que o mercado é – antes de mais nada – um espaço social de troca de bens e serviços que tem uma enorme função social: viabilizar com que os indivíduos (e consequentemente a sociedade) possam obter aquilo que necessitam mas que não produzem isoladamente, por meio de um contínuo processo de comercialização daquilo que, pela especialização do trabalho, agora geram excedentes. Mais, o mercado é um espaço público que gera eficiência, ao ensejar a concentração de agentes interessados em um determinado bem ou serviço facilitando as trocas.²¹¹

Contudo, cabe ressalvar que reconhecer o mercado como fato social, antes mesmo de entendê-lo como instituição jurídica e admitir seu papel proeminente no capitalismo globalizado, não significa de modo algum admitir que esse prescinda do regramento jurídico.

²⁰⁸ SEN, *op. cit.*, p. 20, grifos do autor.

²⁰⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 34-36.

²¹⁰ TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. Artigo *on-line*. Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico da Beira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Direito_Mercado_Funcao_Social.pdf>. Acesso em 28 nov. 2014.

²¹¹ *Ibidem*.

Tampouco equivale a dizer que a Economia deve modular o Direito. Contrário disso, é o reconhecimento do mercado como instituição social que o coloca em posição de submissão às normas jurídicas, pois cabe ao Direito regular os fatos sociais reputados como dignos de proteção em determinado contexto histórico. Aliás, os próprios teóricos da Economia reconhecem a importância da regulação do mercado pelo Direito como forma de garantir sua melhor eficiência, tanto do ponto de vista social, como econômico. Dessa forma, o Direito influencia beneficamente a Economia, na medida em que funciona como “um dos principais responsáveis por atribuir seguranças às trocas econômicas”. Além disso, o Direito institucionaliza fatores inerentes ao mercado, ou seja, propriedade privada, a livre iniciativa e a autonomia privada, que tem sua expressão maior no contrato,²¹² e, assim o fazendo, garante melhores condições para a coletividade.

Reitera-se que as considerações aqui feitas com relação ao mercado enquanto importante ferramenta ao desenvolvimento econômico e social, são também cabíveis às empresas. De fato, não se pode falar em mercado sem falar em empresa, especialmente a empresa privada. Embora não sejam indistintos, são fatores inter-relacionados. A empresa instrumentaliza o mercado e vice-versa, especialmente dentro do modelo capitalista (ainda que sob a égide de um Estado Social Democrático, como é o caso do Brasil). Nesse sentido, observa Eros Roberto Grau²¹³ que é a empresa quem “dinamiza” os bens de produção no regime capitalista.

Em resumo, a função econômica da empresa se expressa na necessidade de geração de lucro e também se liga à sua atuação como veículo fundamental das transações atinentes ao mercado, enquanto natural espaço de trocas, necessárias para satisfação das necessidades humanas, especialmente no contexto de globalização econômica, vivenciado na atualidade.

Até aqui falou-se da função econômica do mercado, o que é totalmente aplicável à empresa. Entretanto, limitar a empresa apenas à função econômica leva a um estreitamento das implicações sociais e jurídicas de sua atuação na sociedade, não condizente com a realidade atual. Na atualidade, por força inclusive de disposições constitucionais, há o reconhecimento do comprometimento da empresa com funções de natureza social, solidária e ética.

²¹² *Ibidem*, p. 12.

²¹³ GRAU, *op. cit.*, p. 237.

2.2.2 A função social

Embora se venha fixando o reconhecimento da existência de outras funções da empresa, para além da esfera econômica, ainda há questionamentos a respeito dessa pluridimensionalidade de funções sobre a empresa. A funcionalização da empresa mediante uma abordagem social, por exemplo, é fonte de inúmeros questionamentos exatamente por se contrapor à propriedade privada e à livre iniciativa, atuando, pois, como limitador a esses dois fatores tão caros à economia de mercado, na qual a empresa figura como protagonista.

No ramo da ciência econômica, especialmente para os adeptos da escola clássico-liberal, é compreensível a rejeição *prima facie* da função social da empresa, posto que o fator econômico, aqui entendido como geração de lucros, é o que justifica a alocação de recursos e junção de esforços das pessoas e, por isso, realmente se sobressai na constituição e na existência da empresa. Aliás, essa ideia – de proeminência da geração de lucro como principal atribuição da empresa – embasa a célebre proposição de Milton Friedman de que “a única responsabilidade social das empresas era gerar lucro para seus acionistas, dentro das regras da sociedade (leis)”.²¹⁴ Entretanto, essa proposição vem sofrendo severas críticas, até mesmo por parte dos próprios economistas, especialmente quando se trata de analisar a responsabilidade corporativa.²¹⁵ No tocante à responsabilidade corporativa, sua menção por ora se justifica apenas para diferenciá-la da função social, objeto da presente análise.

A confusão entre os conceitos (*função social* e *responsabilidade “social” da empresa*) se estabelece pela inserção do vocábulo “social” do qual alguns fazem uso para falar da responsabilidade empresa. De fato, é corrente o uso das expressões Responsabilidade Social Corporativa (RSC) e Responsabilidade Social Empresarial (RSE) para tratar da forma de relacionamento com seus públicos de interesse, por conta da repercussão de suas atividades na sociedade.²¹⁶ Então, antecipadamente, cabe mencionar que responsabilidade corporativa diz respeito ao compromisso voluntário²¹⁷ das empresas para com a qualidade de vida de seus

²¹⁴ FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. *The New York Times Magazine*, September 12, 1970, 8 *apud* OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 67.

²¹⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 68.

²¹⁶ *Ibidem*, 2008, p. 3.

²¹⁷ Essas ações voluntárias, porém, não são “sem interesse”. São voluntárias no sentido da inexistência de norma legal. Entretanto, cabe considerar que tais ações são induzidas pelas necessidades de atender às demandas ditadas pelos *stakeholders* e têm por escopo a melhoria da reputação da empresa e, deste modo, visão garantir sua lucratividade. Nesse sentido, explicita Robert Henry Srour: “Resumo da ópera: sob pena de sofrer retaliações por parte de seus públicos de interesse, as empresas insertas num ambiente competitivo evitam agir como empreendimento mercenários. [...] Assim, as pressões cidadãs e os interesses de perpetuação dos negócios levam

públicos de interesses, os chamados *stakeholders*, quais sejam, os empregados, os consumidores, os fornecedores, os governos, a mídia e a sociedade como um todo.²¹⁸ Por isso, ou seja, pela clareza dos conceitos, é que no âmbito do presente trabalho a preferência é pelo uso das expressões Responsabilidade Corporativa ou Responsabilidade Empresarial, ou seja, sem a inserção do vocábulo “social”.

Mesmo no ramo do Direito, surgiram críticas contra a função social da empresa. Fábio Konder Comparato, por exemplo, é cético quanto à existência de função social da empresa. Adverte que essa ideia não se coaduna ao sistema capitalista, na medida em que este exige da empresa “apenas a eficiência lucrativa” e que as atividades empresariais destinadas a alcançar o lucro, apartadas de qualquer controle do Poder Público, são incapazes de suprir naturalmente as necessidades sociais e promover a justiça social.²¹⁹ Contudo, tal posicionamento faz ilações relativas à função social que não se verificam na prática, nem se justificam frente ao tratamento dado à ordem econômica na Constituição Federal. O autor parte de uma concepção que coloca em realce apenas a função econômica da empresa. Além disso, se apoia na premissa de supressão de controle dos Poderes Públicos na atividade da empresa e na completa ausência do Estado como agente encarregado de encaminhar a nação na busca das finalidades de bem-estar e de justiça social.

O tratamento dispensado à função social na Constituição vigente é, porém, diametralmente oposto a tais proposições, pois se faz no sentido de intervenção do Estado na ordem econômica, com vistas justamente a alcançar o bem-estar e a justiça coletivos. Como preleciona Vladimir Oliveira da Silveira,²²⁰ a intervenção do Estado na economia representa uma opção da Constituição brasileira, que escolheu adotar um regime capitalista interventor, cujos princípios conduzem à justiça social que foi estabelecida como fim das ditaduras, pelo Estado Democrático de Direito.

muitas empresas a desenvolver processos inspirados pelo *altruísmo imparcial empresarial*: farejam oportunidades de mercado e combinam lucro e bem comum. Em termos práticos, as empresas mapeiam e demarcam uma área de confluência em que interesses da empresa, bem como os interesses da sociedade possam ser vantajosamente contemplados”. (SROUR, Robert Henry. *Ética empresarial*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 254, grifos do autor.)

²¹⁸ *Ibidem*, p. 253.

²¹⁹ Fábio Konder Comparato assim se posiciona: “incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerce a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará abusos; em suma promover a justiça social”. (COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 732, São Paulo, p. 45, out. 1996.)

²²⁰ SILVEIRA, 2006b, p. 150.

Nesse cenário de capitalismo, o papel da empresa na ordem econômica, ganha destaque, porquanto a empresa é expressão do direito de propriedade e da livre iniciativa, valores que caracterizam esse regime econômico. Além disso, no regime capitalista, a empresa é forma pela qual se faz a apropriação dos *bens de produção*, ou seja, daqueles bens de caráter instrumental, porquanto se aplicam à produção de outros bens ou rendas.²²¹ Exatamente por ser expressão da livre iniciativa e da propriedade privada é que a empresa, no Brasil, compromete-se com a função social. Essa conclusão decorre da análise do tratamento da ordem econômica fixado na Constituição Federal de 1988, como se explicará a seguir.

Para esclarecimento mais amplo, cabe retomar a concepção de mercado e empresa como fenômenos interligados. Cabe, também, voltar à regulação jurídica do mercado, desta vez para tomar as lições de Marcelo Benacchio que, ao discorrer sobre o tema, destaca a necessidade de “condução da ordem econômica pelo Estado”,²²² ainda que no sistema capitalista, como ocorre com o Brasil. Benacchio reconhece que a ordem econômica constitucionalmente fixada (artigo 170, caput) expressa uma *autorregulação liberal*, posto que busca garantir o livre funcionamento do mercado. Mas destaca que a forma de atuação da ordem econômica preconizada no dispositivo constitucional encerra também uma forma de controle externo, com vistas a seu equilíbrio, ou seja, uma *heterorregulação*. Além disso, conforme observa o autor, na dicção do mencionado dispositivo constitucional, fica claro que a intervenção normativa se faz em proteção à dignidade e aos direitos humanos em consideração a todos.²²³

Em complemento, cabe lembrar que com o advento do Estado Social – modelo adotado pelo Brasil, em sua feição de Estado Social Democrático – passou-se a admitir uma posição ativa do poder público, com vistas a intermediar a relação entre trabalho e capital, para possibilitar a realização da justiça e, como fim último, garantir a efetivação dos direitos humanos e propiciar o bem-estar coletivo. Em consonância com essa conjuntura, a constitucionalização da ordem econômica foi adotada no Brasil tendo como foco o bem-estar social²²⁴. Com efeito, está enunciado do caput do artigo 170 da Constituição Federal que as diretrizes da ordem econômica têm como finalidade “o estabelecimento de uma vida digna, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa”.

²²¹ SILVA, *op. cit.*, p. 826.

²²² BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: SILVEIRA; MEZZAROBA; MAILLART. *op. cit.*, cap. 11, p. 193.

²²³ *Ibidem*, p. 194.

²²⁴ GRAU, *op. cit.*, p. 46.

Nesse sentido, Vladmir Oliveira da Silveira observa que a ordem econômica brasileira é guiada por uma razão finalística, qual seja, de justiça social, visando, em última instância, a inclusão social, e isso autoriza a intervenção do Estado no âmbito econômico, tanto em face do interesse privado e até mesmo em face do Estado-governo.²²⁵

Diante dessa conjuntura fica evidente que a adoção de uma “Constituição Econômica, como ápice da regulação jurídica da economia, conformando o mercado, encerra o fim da ideologia do *laissez-faire* e sua opção de não intervenção do Estado na Economia”,²²⁶ como assevera Marcelo Benacchio.

Sob esse prisma de análise, parecem descabidas as considerações que colocam a função social da empresa como forma de isentar a atuação do Estado da esfera econômica, posto que, é exatamente o contrário o que ocorre com relação ao tratamento da ordem econômica contido na Constituição Federal.²²⁷ Detalhando o tratamento dispensado na Constituição Federal à livre iniciativa e ao direito de propriedade expressos na regulação da ordem econômica, o que se concluiu é que há a imposição da harmonização desses valores, sempre com vistas a alcançar o bem-estar de todos e a justiça social.²²⁸

Observe que, na Constituição Federal, a livre iniciativa e a propriedade privada, que configuram a adoção do sistema econômico capitalista, foram colocadas como princípios balizadores da ordem econômica (artigo 170, caput e inciso II). E, antes de serem assim reconhecidos, tais valores – livre iniciativa e direito de propriedade – são elencados, respectivamente, como princípio fundante da República (artigo 1º, inciso IV) e no rol dos direitos e garantias individuais (artigo 5º, inciso XXII). Entretanto, o tratamento que a Constituição Federal dispensa a esses valores (propriedade privada e livre concorrência) implica na observância da função social, de modo que esta deve servir para sopesar o exercício de ambos. Não há outra conclusão possível quando se observa que a função social também está inserida tanto no rol dos direitos individuais (artigo 5º, inciso XXIII), como também figura como princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso III).

²²⁵ SILVEIRA, 2006b, pp. 147-148.

²²⁶ BENACCHIO, *op. cit.*, p. 194.

²²⁷ Quanto a intervenção do Estado na economia, para garantir a função social da empresa, José Afonso da Silva pontifica: “Essas considerações são ainda importantes para compreensão do princípio da ordem da necessidade que informa a participação do Estado brasileiro na economia (art. 173), pois a preferência da empresa privada cede sempre à atuação do Poder Público, quando não cumpre a função social que a Constituição lhe impõe”. (SILVA, *op. cit.*, p. 826.)

²²⁸ *Ibidem*, p. 824.

Por fim, cabe observar que a subsunção que a Constituição faz da função social impõe a compatibilização de valores à primeira vista antagônicos, mas que na verdade são complementares, tais como “trabalho e livre iniciativa”, “propriedade e função social”.²²⁹ Com efeito, observa-se que no artigo 170, caput, a livre iniciativa foi colocada ao lado do valor social do trabalho e, na sequência consagra-se a “função social da propriedade”. Em síntese, a função social se insere como elemento regulador,²³⁰ visando equilíbrio dos valores intrínsecos à economia capitalista (livre iniciativa e propriedade privada), com vistas a garantir a justiça e o bem-estar sociais, enquanto metas do Estado Social,²³¹ modelo adotado pelo Brasil na modalidade democrática (Estado Social Democrático).

Sob a égide da função social, a propriedade privada - assim como todos institutos jurídicos que lhe dizem respeito - deve ser funcionalizada²³² para atender a interesses de justiça e bem-estar social, colocando em segundo plano os interesses individualísticos e privatísticos.

Em concordância com essa ideia de limitação presente na concepção de função social, Luiz Edson Fachin realça que “a expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade [...] e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção de reação anti-individualista”.²³³

Como vimos, a empresa expressa valores capitalistas, quais sejam, a propriedade privada e a livre iniciativa, e é por meio dela “que se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial”.²³⁴ É exatamente por conta desses fatos que a empresa no Brasil tem seu funcionamento submisso ao regramento da ordem econômica, de que trata o

²²⁹ Nesse sentido, cf. GRAU, *op. cit.*, pp. 202-210 e 240-251.

²³⁰ José Afonso da Silva usa o termo “relativizar” ao mencionar o efeito dos ditames da função social sobre a propriedade privada. (SILVA, *op. cit.*, p. 824.)

²³¹ Pedro Pereira Pimenta aponta o surgimento do reconhecimento constitucional da função social, com limitador dos direitos de propriedade, a partir da Constituição de Weimar, no seguinte sentido: “Isso culminou com Constituição de Weimar de 1919 que positivou a função social da propriedade, vinculando, em seu art. 153 a propriedade às obrigações de natureza sociais (a propriedade obriga). Desde então as constituições influenciadas pela Constituição de Weimar, passaram a limitar explicitamente não somente os direitos do proprietário, mas outros direitos civis, tendo em vista o interesse público, alterando substancialmente os conteúdos dos direitos privado”. (PIMENTA, Pedro Pereira. A função ambiental da propriedade: um olhar a partir do art. 225, da Constituição Federal de 1988. *RIDB*, ano 3, n. 8, p. 5.905-5.981, 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_08_05905_05981.pdf>. Acesso em 30 nov. 2014.)

²³² De funcionalizar, no sentido de atribuir uma finalidade específica, consoante explicação de José Afonso da Silva, que, ainda em relação a limitação da propriedade privada pela função social, expõe: “submetendo-a [a propriedade privada] aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpre uma função dirigida à justiça social”. (SILVA, *op. cit.*, p. 824.)

²³³ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse da propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 19.

²³⁴ SILVA, *op. cit.*, p. 826.

artigo 170 da Constituição e, portanto, à função social que foi erigida como um de seus princípios. No mesmo sentido, é a posição de José Afonso da Silva quando atesta que “a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira”. Prosseguindo, o autor pondera que como a empresa é a implementadora da ordem econômica, ela também está subordinada ao princípio da função social, inserto como princípio da constituição econômica. Nessa esteira de raciocínio, o autor conclui que “tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como função social da empresa, como de função social do poder econômico”.²³⁵

Diante do seu comprometimento a empresa deve atuar de modo a colaborar para o bem-estar da sociedade, como ensina Eros Roberto Grau:

O que é mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário ou a quem detêm o poder de controle na empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos, prestação de fazer, ao detentor do poder que deflui a propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois daquela que lhe é imposta pela concreção do poder de polícia.²³⁶

Assim como a função social regula constitucionalmente o direito de propriedade, ela regula também a empresa, donde se reconhece a função social da empresa, cuja incidência acarreta a limitação da propriedade e da livre iniciativa, com o fito de alcançar os objetivos de justiça social. Isso quer dizer que, pelas regras constitucionais, está mantida a empresa. Entretanto, é a função social o que irá balizar a atividade da empresa no país, legitimando-a ou não.²³⁷

O destaque deverá ser para o bem coletivo e para o interesse social, ficando em segundo plano a autonomia da vontade e a liberdade contratual. No mesmo diapasão de

²³⁵ *Ibidem*, p. 826.

²³⁶ GRAU, *op. cit.*, p. 245.

²³⁷ José Afonso da Silva corrobora tal pensamento. Ensina o autor que, no contexto de uma Constituição empenhada, a concretização da justiça social é finalidade que condiciona todos os meios. Explanando que os parâmetros de justiça social balizam a atividade da empresa como forma de manutenção do equilíbrio social, imprimindo-lhe (ou não) legitimização à atividade empresarial, Silva aponta que a liberdade de desenvolvimento da empresa “é legítima enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida no interesse com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário”. Daí porque a iniciativa econômica privada, embora sujeita a tantos outros condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social. (SILVA, *op. cit.*, p. 806.)

equilíbrio de poderes com prevalência para o coletivo em detrimento ao individual insere-se o disciplinamento adotado na legislação infraconstitucional para a empresa. No atual Direito de Empresa se denota a prevalência sobre os interesses coletivos, ficando em segundo plano os interesses privados e individuais daquele que exerce a atividade, ou seja, o empresário (segundo a nomenclatura do atual diploma civil).

Mas, tais proposições só são possíveis mediante a interpretação sistemática entre o atual regramento da empresa, contida no Código Civil, e as disposições do Código Comercial, que o antecedeu, cujas disposições eram centradas na figura do comerciante. Especificamente ao direito de empresa, o Código Civil de 2002 (artigos 966 a 1.195) revogou a parte geral do Código Comercial, retirando a figura do comerciante (aspecto subjetivo), colocando em destaque os atos empresariais, ou seja, a atividade (aspecto funcional). Passa-se, assim, do enfoque na figura individual do comerciante para o enfoque na atividade, que possui maior abrangência para a sociedade.²³⁸

Como observa Newton de Lucca, o Código Civil de 2002 não é expresso quanto à função social da empresa.²³⁹ Inobstante isso, na legislação infraconstitucional o princípio está expresso desde a edição da Lei das Sociedades por Ações – Lei 6.404/76, cujo artigo 154, que faz referência à função social da empresa, bem como no parágrafo único do artigo 116, que menciona a função social da companhia.²⁴⁰ Afora esses dois dispositivos legais ordinários, que são exceção, ao mencionarem especificamente a função social da empresa, a correlação desse princípio com a empresa se faz pela interpretação dada aos institutos afetos à empresa. É o caso da função social dos contratos, expressa no artigo 421 do Código Civil. Como pontifica Newton de Lucca, “essa disposição é aplicável também às sociedades, já que nelas se reconhece sua natureza jurídica eminentemente contratual, ainda que se trate [...] de um contrato plurilateral, e não simplesmente bilateral”.²⁴¹

Outro exemplo que denota a preocupação com a função social da empresa é o instituto da recuperação judicial, previsto na lei 11.101/05. O artigo 47 da referida lei realça a função social da empresa como o escopo para a viabilização da superação da crise quer seja financeira ou econômica.

Fica claro, assim, a exigência de submissão da atividade empresária aos parâmetros balizadores da função social, vinculando-a aos direitos humanos de segunda dimensão. Em

²³⁸ COELHO, *op. cit.*, pp. 5-6.

²³⁹ LUCCA, *op. cit.*, p. 325.

²⁴⁰ GRAU, *op. cit.*, p. 237.

²⁴¹ LUCCA, *op. cit.*, p. 326.

primeiro lugar, porque a função social foi estabelecida como princípio da ordem econômica constitucionalmente fixada, no qual a empresa se insere, porquanto expressão da livre iniciativa e da propriedade privada. E, em segundo lugar, porque o princípio da função social se estende às leis ordinárias que regulam institutos afetos à atividade empresária.

Como corolário dessas afirmações tem-se que é a partir da função social que a empresa deve ser funcionalizada. Relembrando que “funcionalizar” é impor uma finalidade social ou utilidade a um instituto. Mas não é somente sob essa função que se baliza a atividade empresarial na atualidade.

Prosseguindo a análise das normas constitucionais que tocam à livre iniciativa e, portanto, à empresa, ver-se-á claramente o chamamento para atendimento também de valores inerentes à solidariedade. Além disso, demandas de outra ordem levam a empresa a observar uma função ética em sua atuação.

2.2.3 A função solidária

Antes de adentrar à análise da função solidária e sua vinculação com a empresa, se faz necessário esclarecer alguns termos conceituais que serão utilizados neste item. Em primeiro lugar, não há que se confundir *função solidária*, objeto de estudo do presente item, com o instituto da *responsabilidade solidária*, de âmbito do Direito Civil. A *responsabilidade solidária* decorre da *obrigação solidária* e conforme regramento inserido no Código Civil é factível quando há pluralidade de responsáveis pelo adimplemento da obrigação. Mas para tanto depende de previsão na lei ou em contrato, pois não se admite que seja presumida (Código Civil, artigos 264 e 266). Havendo, pois, solidariedade na obrigação, haverá, em consequência, a responsabilidade solidária, e o credor poderá buscar a satisfação de seus direitos (patrimoniais ou de outra ordem) de qualquer devedor, indistintamente.

Também não há que se entender como sinônimas as expressões *função social* e *função solidária*, pois diferentes são seus conteúdos. Como visto há pouco, a função social se relaciona com a limitação da propriedade privada, atenuando o efeito patrimonial e individualístico, que caracterizam sua proteção. Já a função solidária comprehende na contemporaneidade uma abordagem conducente à proteção de direitos difusos e coletivos, tais

como os consumeristas e ambientais²⁴² e também leva em consideração parâmetros de conteúdo humanísticos, visando o estabelecimento de uma sociedade mais solidária.

Colocadas essas premissas conceituais, cabe verificar como o valor da solidariedade se integra ao cenário contemporâneo. Para melhor entendimento desse tema, importa considerar as lições de Daniel Sarmento.²⁴³ O autor vincula a inserção do valor de solidariedade na contemporaneidade face à necessidade de rearticular estratégias para encarar os graves problemas de justiça e opressão que assolam a humanidade no momento atual. Em retrospectiva da história, o autor observa que nem a experiência capitalista, nem a socialista se mostraram aptas a garantir condições de bem-estar social. Aprofundando suas observações, Sarmento pondera que os valores *igualdade* e *liberdade*, sobre os quais se assentam, respectivamente, o capitalismo e o socialismo, falharam exatamente pelos efeitos que causam. No modelo socialista, pois, ao enfatiza-se o valor *igualdade*, em detrimento às liberdades individuais e políticas. Já a experiência capitalista a ênfase no valor *liberdade*, especialmente a *liberdade econômica*, que fomenta a desigualdade social.²⁴⁴

Além disso, os mecanismos compensatórios de bem-estar, típicos do Estado Social (*welfare state*), não se mostraram capazes de corrigir a manifesta inaptidão do liberalismo econômico para reparar as injustiças sociais. Nessa conjuntura se assenta a ideia de solidariedade como necessária ao equilíbrio social, apresentada como pressuposto para “o reforço dos liames sociais” que “impõe uma ética altruísta voltada para o outro”.²⁴⁵

Essas proposições guardam consonância com a ideia da solidariedade como valor decorrente do adensamento dos valores *liberdade* e *igualdade*, que tipificam a terceira dimensão dos direitos humanos, os quais se expressam em garantia a direitos coletivos e difusos e como uma forma de equilíbrio de poder em favor dos seres humanos indistintamente.²⁴⁶

²⁴² SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; CATTA PRETA, Suzana Maria Pimenta. Política Nacional de Resíduos Sólidos e a responsabilidade compartilhada entre Poder Público, setor empresarial e a coletividade. In: SILVEIRA; MEZZAROBA; MAILLART. *op. cit.*, cap. 17, pp. 313- 314.

²⁴³ O autor faz essas considerações como introdução a seu estudo sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Essa teoria diz respeito à possibilidade de os particulares invocarem direitos fundamentais e sua proteção também nas relações privadas, sem qualquer intermediação legislativa. (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.)

²⁴⁴ *Ibidem*, introdução, p. XXV.

²⁴⁵ *Ibidem*, introdução, p. XXV.

²⁴⁶ SILVEIRA; ROCASOLANO. *op. cit.*, p. 177.

Como frisam Vladmir Oliveira da Silveira e Suzana Maria Pimenta Catta Preta,²⁴⁷ a função solidária se coloca ao lado dos direitos difusos, característicos da terceira dimensão, como forma de funcionalizá-los, tal qual a função social faz com os direitos sociais, típicos da segunda dimensão. Em outras palavras, com licença pela redundância, é pela função solidária que os direitos difusos são funcionalizados, ou seja, ganham papel na sociedade.

Ponderadas essas questões, antecipa-se que, constitucionalmente, a função solidária está expressa no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, ao expressar o compromisso com a garantia do bem-estar, consubstanciado na construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária.

Mas, antes disso, é preciso considerar que esse compromisso com a solidariedade está expresso desde o Preambulo da Constituição. Isso denota que o fundamento de toda a elaboração constitucional foi a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, garantindo-se, para tanto, direitos e liberdades sociais e individuais ali erigidos como valores supremos.

Acerca do efeito da inclusão da solidariedade no Preambulo da Constituição Federal é cabível trazer à reflexão o voto da Ministra Cármem Lúcia,²⁴⁸ proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2.649-6/DF), no qual assevera que “na esteira destes valores supremos explicitados no Preambulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade”.

Acerca dos questionamentos sobre a legitimação do Preambulo, e sua observância como parâmetro para interpretação das normas constitucionais, vale a pena relembrar a lição de José Afonso da Silva,²⁴⁹ que ensina: “os Preambulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa”. No seguimento de seu raciocínio, José Afonso da Silva analisa a expressão *assegurar*, contida no Preambulo constitucional, e ensina que “o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico”.²⁵⁰

²⁴⁷ SILVEIRA; CATTA PRETA. *op. cit.*, cap. 17, p. 313.

²⁴⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2.649-6/DF), Acórdão disponível no site do Supremo Tribunal Federal: <cedir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>.

²⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 22.

²⁵⁰ *Ibidem*.

O compromisso com a solidariedade, expresso no Preâmbulo da Constituição é realçado no artigo 3º, inciso I, que, como mencionado, prevê como objetivo do Estado Brasileiro a implantação de uma sociedade marcada não só pela liberdade e pela justiça, mas também pela solidariedade (artigo 3º, inciso I), com vistas a garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem-estar de todos sem imposição de qualquer distinção (artigo 3º, incisos II, III, IV).

Fatores como “desenvolvimento nacional”, “erradicação da pobreza”, “promoção do bem-estar social de forma indistinta” são, na verdade, signos do valor solidariedade e, certamente, a sociedade conformada a partir de tais valores expressará essa marca (solidariedade). Dessa forma, o compromisso do Estado é viabilizar que a sociedade brasileira seja construída sob parâmetros de solidariedade, justiça social e liberdade, e nela se façam presentes. Mais uma vez vale lembrar a lição de José Afonso da Silva, que, tendo sob análise o artigo 3º da Constituição, e mais precisamente o inciso I do referido dispositivo legal, assevera:

Construir aí tem sentido contextual preciso [...] o que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado democrático de direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade igualdade e fraternidade o fora no Estado liberal proveniente da Revolução Francesa.²⁵¹

Sob a mesma linha de pensamento, Carlos Ayres Britto²⁵² enfatiza a presença da solidariedade em outros dispositivos constitucionais atinentes a direitos difusos, como é o caso da determinação para proteção do meio ambiente, garantia aos consumidores, busca do pleno emprego e outras posturas que determinam que sejam assegurados o desenvolvimento social e os direitos da coletividade:

²⁵¹ *Ibidem*, 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 46-47.

²⁵² Em sua obra *O humanismo como categoria constitucional*, Carlos Ayres Brito demonstra que a ordem constitucional está permeada de valores de solidariedade, por ele chamada de fraternidade. (BRITO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 93-99.)

Fez mais a Lei Fundamental desta nossa *Terra de Santa Cruz*. Jungiu o desempenho das atividades econômicas a coordenadas constitutivas de deveres como a ‘defesa do consumidor’ e do ‘meio ambiente’, ‘busca do pleno emprego’ e ‘tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração (incisos V, VI, VIII e IX do art. 170 nessa ordem). Sem deixar de dizer que todo o sistema financeiro nacional só pode ser estruturado ‘de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País’ e a servir aos interesses da coletividade (art. 192) e que ‘O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país nos termos da lei federal’ (art. 219).²⁵³

Fica, pois, claro que a Constituição Federal abraça a solidariedade mediante dispositivos principiológicos que contém. Porém, é preciso ter em conta que as disposições constitucionais dessa ordem, na verdade, estão a garantir direitos fundamentais os quais reclamam efetiva aplicação, porquanto precisam atingir a eficácia na finalidade em que foram concebidas. Nessa problemática se insere a *teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Tal teoria teve origem na Alemanha no início da década de 1950 a partir da constatação de que, apesar das garantias individuais terem sua origem na necessidade de contenção do poder estatal (liberdades negativas), também os particulares em suas relações privadas são capazes de serem sujeitos ativos de violações de direitos fundamentais.²⁵⁴

Há, então, uma dupla vinculação com a proteção dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, observa-se o compromisso do Estado em não violar direitos fundamentais, sendo esta chamada de dimensão subjetiva. E em segundo lugar, há a vinculação objetiva, que amplia os direitos fundamentais também para as relações entre particulares. O reconhecimento da vinculação com os direitos fundamentais, tanto por parte do Estado, como pelos particulares remete à ideia da eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Essa teoria parte da concepção de que os valores abraçados, e que dão norte às normas constitucionais, irradiam por todo ordenamento jurídico, coordenando a interpretação das normas infraconstitucionais e, via reflexa, servindo para controle de constitucionalidade daquelas normas (infraconstitucionais).²⁵⁵

²⁵³ *Ibidem*, pp. 96.

²⁵⁴ SARMENTO, *op. cit.*

²⁵⁵ *Ibidem*, pp. 124.

A questão da eficácia irradiante dos direitos fundamentais se desdobra ainda em outra discussão, qual seja, se esta irradiação pode se efetivar diretamente nas relações entre os particulares (eficácia irradiante direta ou imediata), ou se, necessariamente, deve haver impulso estatal na edição de normas que vinculem os particulares a respeitarem os direitos fundamentais (eficácia irradiante indireta ou mediata).²⁵⁶ Tal discussão é acirrada. Há os que admitem apenas a eficácia indireta/mediata dos direitos fundamentais, alegam que a teoria da eficácia direta ofende a autonomia da vontade privada, sendo capaz de exterminá-la e converter o Direito Privado em mero instrumento de efetivação do Direito Constitucional.²⁵⁷ Contra essa crítica, Daniel Sarmento,²⁵⁸ por exemplo, assevera que a existência de relações assimétricas, notadamente no contexto brasileiro, justifica a adoção da teoria da eficácia direta/imediata como forma de suprir essa desigualdade e, assim, garantir alguma autonomia à parte menos favorecida na relação.

A partir do confronto das assimetrias na sociedade brasileira e da necessidade de garantir satisfação das condições básicas de vida como direito aos menos favorecidos, Daniel Sarmento posiciona a solidariedade como meio necessário para equalizar essa problemática. Nesse ponto, insere a teoria da eficácia direta dos direitos, como forma de viabilizar que seja alcançada a sociedade solidária e o bem-estar comum, preconizados na Constituição Federal. Nesse sentido explica:

Ao pagar seus tributos, o cidadão ou a empresa ficariam completamente desonerados de sua responsabilidade em relação aos direitos sociais e econômicos das demais pessoas.

No entanto, este modelo é excessivamente simplificado. Existe uma série de razões que justifica, hoje, a concepção de que, ao lado do dever primário do Estado, de garantir os direitos sociais, é possível também visualizar um dever secundário da sociedade em assegurá-los. Em primeiro lugar, porque as relações privadas, que se desenvolvem sob o pátio da Constituição, não estão isentas da incidência dos valores constitucionais, que impõem sua conformação a parâmetros materiais de justiça, nos quais desponta a ideia de solidariedade.²⁵⁹

Destaca-se, desse modo, o comprometimento da Constituição Federal com a solidariedade, a qual, inclusive, foi erigida como objetivo do Estado brasileiro e determina vinculação de toda a sociedade com o bem-estar social. Além disso, ficou evidenciado que

²⁵⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, pp. 107.

²⁵⁷ SARMENTO, *op. cit.*, p. 198.

²⁵⁸ *Ibidem*, pp. 238- 240.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 295.

outros dispositivos constitucionais prescrevem direitos de cunho solidário, os quais, em última instância, dizem respeito a direitos fundamentais e que, portanto, devem ser implementados. Por fim, ficou evidenciado que os particulares também se comprometem de forma objetiva com tais direitos, diante da aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ou seja, o compromisso com a solidariedade estabelecida como princípio pela Constituição Federal se impõe não somente para o Estado, mas se dirige também aos particulares, e aí está incluída a empresa, vinculando toda a sociedade no respeito aos direitos fundamentais, inclusive os de cunho solidário. Isso porque todos os agentes, quer particulares, quer privados, como é o caso da empresa, devem colaborar para a construção de uma sociedade mais igualitária e fraterna e também para o bem-estar da sociedade.

Especificamente quanto à empresa é preciso considerar que esses direitos humanos, atinentes à dimensão solidária, lhe trouxeram compromissos com a garantia de direitos difusos, tais como proteção aos consumidores e ao meio-ambiente, por exemplo.²⁶⁰ E, no que tange ao meio ambiente, o comprometimento com sua proteção impôs à empresa a prática de ações voltadas à sustentabilidade, expressas no compromisso com a qualidade de vida das gerações vindouras.²⁶¹ A Lei 12.305/10 é exemplo de medida voltada para a funcionalização de direito de cunho solidário, no caso, o meio ambiente e que vincula a empresa, dada sua inclusão como partícipe da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Por tudo quanto exposto até aqui, fica claro que, além da função social, que se coloca como limitação à expressão privatística da empresa e confere um aspecto finalístico de bem-estar social à sua atuação, há também a função solidária que compromete a empresa com direitos difusos de modo a assegurar que se construa uma sociedade mais justa e fraterna, e que esta engendre a partir de si mesma (e não só do Estado), condições de bem-estar para todos. Resta, agora, investigar como a abordagem ética tem se inserido na funcionalização da empresa na atualidade.

²⁶⁰ SILVEIRA; CATTA PRETA, *op. cit.*, cap. 17, p. 313.

²⁶¹ *Ibidem*.

2.2.4 A função ética

Como apontado acima, a própria ordem econômica constitucional foi concebida consagrando valores liberais (livre iniciativa, propriedade privada, livre concorrência), porém, mediados por princípios de conteúdo social e de solidariedade. Esta seria a primeira razão, verdadeiro pressuposto, que impõe à empresa preocupações que vão além da esfera individualística de mera geração e maximização de lucros para seus sócios e acionistas.

O presente item se dedicará a investigar na contemporaneidade como tais princípios, fulcrados em valores sociais e solidários, vem se desdobrando em parâmetros éticos que permeiam a responsabilidade empresarial, como necessários à própria permanência da empresa na sociedade.

Isso porque a mera busca pelo lucro não garante a sustentabilidade econômica, no sentido de permanência da empresa ao longo dos anos. O estudo de James Collins e Jerry Porras²⁶² professores da Universidade de Stanford, corroboram essa proposição, posto que, da análise dos dados sobre dezoito empresas com lucratividade quinze vezes maior que a média do mercado, concluíram que o traço comum dessas empresas (chamadas de visionárias) não estava centrado na maximização do lucro.

No mesmo sentido é a obra de Arie Geus²⁶³ intitulada *A empresa viva*, que retrata o estudo cujo objeto era a longevidade das empresas. Da análise de quinhentas grandes empresas globais, identificou-se que apenas um grupo de cerca de vinte logrou alcançar cem anos de existência. Identificou-se que essas empresas que perduraram tinham em comum os compromissos com o futuro da sociedade e não apenas gerar lucro aos seus investidores.

Essas proposições corroboram, ainda, com o posicionamento de Gilles Lipovetsky,²⁶⁴ cuja análise da *ética da responsabilidade* aplicada à atividade de empresa assinala a opção pela rentabilidade imediata como meta prioritária se revela como prática desastrosa a longo prazo, pois, a redução das verbas aplicadas a pesquisas fragiliza a competitividade das empresas e certamente compromete o futuro da empresa.

²⁶² COLLINS, James C.; PORRAS, Jerry I. *Feitas para durar: práticas bem-sucedidas de empresa visionárias*. Trad. Silvia Schiros. Rio de Janeiro: Rocco, 1995, pp. 89-90.

²⁶³ GEUS, Arie. *A empresa viva: como as organizações podem aprender a prosperar e se perpetuar*. Trad. Lenke Peres. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

²⁶⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. Armando Braio Ara. São Paulo: Manole, 2005.

E, por outro lado, a sociedade contemporânea vem exigindo da empresa uma postura de responsabilidade pelos resultados paralelos de sua atividade. É nesse ponto que se insere e imbricam-se ética empresarial e responsabilidade corporativa. Em que pese a análise que se fará mais adiante sobre a responsabilidade corporativa, é preciso desde logo destacar a interrelação desta com a ética empresarial na expressão de um compromisso irrenunciável com uma sociedade mais solidária, como propugna Newton de Lucca:²⁶⁵

Não há dúvida de que a esperança numa ética empresarial humanista calcada na ideia de sustentabilidade e na responsabilidade social daqueles que exercem a atividade econômica organizada para circulação de bens e de serviços, seduz a todos e se afigura até certo ponto irrenunciável.

Entretanto, é preciso deixar claro que esse *ethos* que tem norteado a atividade empresarial não diz respeito a valores morais e de boas intenções, no sentido kantiano, que preconizava a *ética do dever/ética da convicção*, sob o entendimento de que a virtude estaria na força de vontade necessária ao cumprimento do próprio dever. Tampouco diz respeito à *ética das virtudes*, proposta por Aristóteles como o equilíbrio entre dois extremos de um mesmo elemento. A virtude estaria no meio e nos extremos os vícios, consubstanciados pela carência ou excesso de determinadas disposições de caráter.²⁶⁶

Para entendimento de como o agir empresarial sob parâmetros éticos se liga à questão de sua sustentabilidade econômica, vale-se aqui, primeiramente, da teoria weberiana, que recusa a *ética da convicção* contrapondo-a à *ética da responsabilidade*, quando justifica a acumulação de riquezas desde que direcionada uma finalidade e não como fim em si mesma:

Assim a riqueza não seria eticamente má [...] e sua aquisição seria ruim só quando obtida com o propósito posterior de uma vida folgada e despreocupada. Mas como empenho do próprio dever na vocação não só é permissível moralmente como realmente recomendada.²⁶⁷

²⁶⁵ LUCCA, *op. cit.*, p. 390.

²⁶⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. 2. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1985.

²⁶⁷ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tad. Talcott Parsons. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 127.

Nesse ponto, como bem explicita Norberto Bobbio²⁶⁸, o traço distintivo entre uma e outra ética é o critério de que se valem para avaliar condutas. A *ética da convicção* parte de uma prescrição anterior julgando o ato, bom ou não, segundo tenha sido obedecida ou desobedecida aquela norma preliminar. Já a *ética da responsabilidade* desconsidera qualquer dado anterior e julga a ação tão somente pelo que vem depois, isso é, o resultado. Daí entender aquele autor que essa última categoria – *ética dos resultados* – representa a moral *utilitarista* e esta é a que prevalece nos dias atuais.

A ética que permeia a responsabilidade empresarial está muito mais ligada aos resultados, tanto no sentido da valoração da sociedade com relação aos impactos de suas atividades, como pelos ganhos ou perdas que advirão desse julgamento. De especial valor para o entendimento dessa questão são as proposições de Gilles Lipovetski²⁶⁹, para quem a ética empresarial e sua vertente “responsabilidade social da empresa” estão assentadas não como um fim, mas como meio para chegar a bons resultados e assim garantir a sobrevivência no negócio²⁷⁰. A ética nos negócios se apresenta como mais uma ferramenta utilitarista no ramo dos negócios. E quanto à transformação da ética em instrumental no mundo dos negócios, conclui de forma contundente: “pleiteia-se o bem, mas dispensa-se a pureza de coração”.

Nesse sentido, é interessante notar o paradoxo apontado pelo autor quanto ao ressurgimento do discurso da ética empresarial nessa época de neoindividualismo. É que, se, por um lado, os valores dos neoindividualistas afastam a ideia de sacrifício ou decisão heroica, por outro, é esse mesmo padrão de proeminência do indivíduo que impõe às empresas respeito pelos valores e pelas pessoas.²⁷¹

Tais proposições não conflita com a teorização da responsabilidade corporativa, proposta pelos estudiosos da economia e da administração, os quais também admitem a vinculação entre ética e responsabilidade empresarial. Em obra que trata de sustentabilidade e responsabilidade empresarial, José Antônio Puppim de Oliveira²⁷² observa que a empresa não

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002, pp. 73-74.

²⁶⁹ LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós-moralista*: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. São Paulo: Manole, 2005LIPOVETSKY, pp. 226-228.

²⁷⁰ Ao analisar as práticas empresariais. O autor classifica como “autofágica” as ações especulativas atreladas ao vigente neoliberalismo globalizado, tais como fusão-aquisição, resgate e transferência de ações, e atividades outras cujo fim seja o lucro imediato em detrimento à produção de bens e serviços. Tais atos, quando feitos em desconexão com o futuro, “levam a economia à beira do abismo” e deflagram a “crise do porvir econômico”. (*op. cit.*, p. 233.)

²⁷¹ *Ibidem*, p. 244.

²⁷² OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 71-72, 78 e 98.

tem capacidade de raciocínio ético, pois é amoral, porém suas ações vão ser julgadas a partir de parâmetros éticos. E isso acaba por nortear suas atividades. Nesse sentido, lembra que, embora não haja definição precisa do que seja responsabilidade empresarial, a chamada pirâmide de Carroll, um dos modelos criados para explicá-la, inclui o cumprimento de princípios éticos.

Idêntico é o posicionamento de Robert Henry Srour,²⁷³ quando enfatiza que já não mais se aceita que a empresa simplesmente “pegue carona” nos bens comuns sem nada dar em troca, ou sem responder pelos efeitos causados por sua atividade.

Lipovetsky²⁷⁴, porém, vai um pouco além e coloca a ética como necessária para garantir a constância da atividade empresarial agora e para o futuro. Em sua análise sobre a atividade empresarial no contexto pós-moderno, acena com a transição de paradigmas e indica que a ética dos negócios “se erige como guardião do futuro”, pois somente ela tem capacidade para assegurar o êxito econômico e o potencial crescimento das empresas no longo prazo.

Na verdade, o que o autor propõe é a instrumentalização da ética, o que se equipara a uma ética aplicada especialmente para atingir parâmetros de solidariedade, que, como vimos, comprometem todos os partícipes da sociedade, tanto os entes públicos, quanto os da iniciativa privada, como é o caso da empresa. A proposição é por uma ética que se concretiza na realidade fática.

Nesse sentido, a ética nos negócios serviria como limite tanto para a busca do lucro imediato para satisfação de interesses meramente individualístico, como para o liberalismo que debilita os meios sociais na contemporaneidade. Nessa conjuntura, a chamada ética dos negócios se interpõe como forma de garantir o próprio futuro da sociedade:

Deixar uma brecha aberta para o futuro, “reequipar” nossos meios sociais debilitados e desestabilizados pelos excessos do individualismo liberal, eis o que está em jogo na ética dos negócios. Assim, como todo um filão da reflexão bioética se ergue contra a espiral dos direitos do indivíduo soberano, assim também a moral dos negócios conclama a uma reconversão do *ethos* individualista, que aponta para a busca do lucro pessoal sem conexão com o futuro [...]. O domínio do futuro pressupõe a fixação de limites aos desvios individualistas autofágicos em relação ao futuro.²⁷⁵

²⁷³ SROUR, *op. cit.*, p. 228.

²⁷⁴ LIPOVETSKY, *op. cit.*, p. 234.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 244.

Por um lado a absorção das concepções da *ética da responsabilidade* dentro da empresa vem se afirmando como forma de garantir a sustentabilidade da empresa, no sentido de sua permanência no futuro em benefício a todas as partes interessadas ou afetadas por sua atuação (stakeholders) e à sociedade como um todo. Por outro lado isso significa que, na atualidade, vem se exigindo da empresa a observância de padrões que estão além da dimensão solidária, que abrigam os direitos de terceira dimensão.

O que se observa é que, a função social e solidária da empresa, também vêm se desdobrando sobre parâmetros de ética, como conteúdo orientador da responsabilidade empresarial, direcionando a empresa para a vinculação com a quarta dimensão de direitos humanos, fundada na *ética da responsabilidade*.

CAPÍTULO 3: O PAPEL DA EMPRESA NO CONTEXTO ATUAL

Já está assente que a empresa deve ser funcionalizada em atendimento aos direitos das três primeiras dimensões e que já existem disposições que vinculam a atividade empresarial com a ética da responsabilidade, que vêm se impondo como valor norteador da quarta dimensão dos direitos humanos. Também já foi apontado que a empresa é o vetor das atividades econômicas na sociedade, visto que as ações realizadas em seu âmbito comandam o desenvolvimento. Cabe, pois, a partir de agora, analisar o papel da empresa no contexto atual, averiguando como a responsabilidade empresarial vem se firmando, no sentido de regular a atividade da empresa com seus públicos de interesse, e como a sustentabilidade empresarial tem se inserido no atual contexto. Cabe, ainda, abordar como vem se organizando a normatividade infraconstitucional para garantir a efetividade das funções social, solidária e ética da empresa em proteção aos direitos humanos em toda sua amplitude.

Na dinâmica da globalização, o papel da empresa ganha realce, na medida em que dinamiza as atividades econômicas típicas desse contexto.²⁷⁶ Exatamente para garantir sua permanência no atual cenário de globalização econômica se faz necessário que as empresas estejam sempre aptas a oferecer produtos e serviços inovadores, para ficarem à frente de seus concorrentes.²⁷⁷ Nessa conjuntura, e ainda que realize tais atividades tendo com finalidade o lucro, as empresas acabam por gerar empregos e promover a distribuição de renda por meio da tributação, identificando-se aí ao menos parte de sua função social.

Com efeito, ao oferecer produtos e serviços necessários à sociedade, a empresa gera empregos, propicia distribuição de renda, por meio da tributação, e permite o progresso tecnológico ao fabricar produtos inovadores. Isso sem contar na sua influência sobre o comportamento de outras instituições e grupos sociais.²⁷⁸ Todavia, o papel imputado à empresa na contemporaneidade tem ido além do reconhecimento de sua importância como agente econômico e dos efeitos desenvolvimentistas que ela deflagra. Robert Henry Srour²⁷⁹

²⁷⁶ MENEZES, Wagner. Direito internacional, empresa e sustentabilidade. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, cap. 19, p. 357.

²⁷⁷ CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009, p. 59-64.

²⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

²⁷⁹ SROUR, *op. cit.*, p. 16.

chega a apontá-la como substituta às tradicionais agências de controle social, quais sejam, a igreja, a família e a escola, cujos papéis encontram-se enfraquecidos na atualidade.²⁸⁰

Partindo dessa mesma premissa, alguns autores, como Maria Cecília Coutinho de Arruda,²⁸¹ exacerbam a importância da empresa no Brasil, ao identificá-la como o último elemento capaz de gerar equilíbrio social e de influenciar os outros aspectos da sociedade. Para ela, governo e família decaíram completamente de seu poder de ditar regras, e recai sobre a empresa, e só sobre a empresa, a potencialidade para reconstrução do país, pelo menos até que as outras duas instituições consigam ser reabilitadas.

Paradoxalmente, o reconhecimento desse papel abrangente sobre a sociedade também tem imposto à empresa o cumprimento de responsabilidades éticas e, até mesmo, o envolvimento com alguma forma de filantropia em relação às comunidades afetadas por sua atuação. Isso se dá não por motivos altruísticos, mas para própria manutenção da atividade empresarial no século XXI e em cumprimento à uma função ética que tem se erigido também sobre a empresa.

Nesse ponto, Patrícia Almeida Ashley²⁸² também corrobora com as proposições quanto ao comprometimento da empresa com a ética e assevera: “as empresas não têm mais como missão apenas o lado financeiro; também têm uma missão ética a cumprir. Não por altruísmo, vocação democrática, mas para sua própria sobrevivência no médio e longo prazo”.

Essas proposições estão na base da instituição da *responsabilidade social da empresa* (RSE), ou *responsabilidade social corporativa* (RSC),²⁸³ que tem a ver com a

²⁸⁰ Para Robert Henry Srour, esse papel da empresa como “agência de controle substituta” tem sido compartilhado com a mídia; com os consumidores, quando pressionam por serviços e produtos em função da competência técnica e idoneidade; e com o Estado, enquanto instância normativa dos comportamentos morais. (*Ibidem*.)

²⁸¹ É pertinente a afirmação da autora devido ao destaque dado à empresa, enquanto importante elemento no equilíbrio social. Entretanto, discorda-se do ceticismo extremado que ela enxerga nos demais entes sociais (governo, família etc.) e o exagerado destaque que atribui à empresa, como se fosse a única e última instância de expressão das capacidades humanas. (ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de. Apresentação. In: ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. XVI-XVII.)

²⁸² Em capítulo denominado “Ética, moral e responsabilidade social corporativa no terceiro milênio”, a autora prevê que: “As organizações terão de aprender a equacionar a necessidade de obter lucro, obedecer à lei, ter um comportamento ético e envolver-se com alguma forma de filantropia para com as comunidades que se insere”. (ASHLEY, *op. cit.*, pp. 84 e 51).

²⁸³ São utilizadas como sinônimas as expressões responsabilidade social da empresa, ou Responsabilidade Social Empresarial (RSE), e Responsabilidade Social Corporativa (RSC), ou cidadania corporativa. (Cf. OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. *Empresas na sociedade: sustentabilidade e responsabilidade social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 2).

relação da empresa com um grupo maior de partes interessadas, e envolve a ética como uma de suas principais motivações.²⁸⁴

Abre-se aqui parênteses para destacar que *responsabilidade social da empresa(RSE)/responsabilidade social corporativa(RSC)* não pode ser tomada como sinônimo de *função social* da empresa. Como explicado, a função social tem por escopo a limitação dos efeitos privatísticos que norteiam a propriedade privada e, por conseguinte, se estendem à empresa, porquanto expressão da ordem econômica e da propriedade privada. A *responsabilidade corporativa*,²⁸⁵ por seu turno, diz respeito ao compromisso das empresas em garantir a satisfação de interesses e qualidade de vida a seus públicos de interesse, e implica em parceria e envolvimento em ações “para” e “com” esses públicos, visando somar “ganhos sociais” ao lucro econômico-financeiro inerente à atividade empresarial.

Nesse ponto, mais uma vez, identifica-se a realização do processo dinamogênico, tendo em vista que a fixação da responsabilidade empresarial não se fez voluntária ou consensualmente, mas decorreu de “embates históricos levados a efeito por seguidos movimentos políticos e associativos em defesa da cidadania, dos trabalhadores, dos contribuintes, dos usuários e consumidores”,²⁸⁶ como reconhece Robert Henry Srour.

Na atualidade, pressões de natureza ética imposta pelos *stakeholders*²⁸⁷ têm impingido a adoção de padrões éticos no agir empresarial, seja, simplesmente, para atender a essas demandas, seja com o intuito de manter a reputação da empresa perante seu público.

Como aponta Patrícia Almeida Ashley, a adoção de padrões éticos estão na base da responsabilidade corporativa:

²⁸⁴ José Antônio Puppim de Oliveira, em capítulo no qual analisa as motivações para a responsabilidade empresarial, destaca a ética dentro do binômio ação dos gestores e o julgamento que a sociedade fará dos efeitos dessas ações. Destaca que, embora a empresa não tenha capacidade de raciocínio ético, pois é amoral, a sociedade avalia suas ações dentro deste prisma (certo ou errado, bom ou ruim). Nesse diapasão, a ética se torna um dos parâmetros para a estrutura de tomada de decisão. (*Ibidem*, p. 78.)

²⁸⁵ Como já mencionado no item 2.2.2, quando a função social foi abordada: visando a clareza de conceitos no presente trabalho, suprimiu-se o vocábulo “social”, fazendo-se uso da expressão responsabilidade corporativa ou responsabilidade social.

²⁸⁶ SROUR, *op. cit.*, p. 218.

²⁸⁷ Robert Henry Srour cita a repercussão negativa para a Nike da divulgação das condições insalubres de trabalho de sua fábrica de tênis no Vietnã (exposição de elemento carcinogênico), o que determinou a modificação de suas práticas. Diante desse exemplo, o autor pergunta retoricamente: “Cabe indagar-se sem ingenuidade: sem pressões cidadãs teriam sido mudadas as condições de trabalho pelos fabricantes ou pela companhia compradora prejudiciais ao trabalho? E ao considerar as altas indenizações e multas pagas pelas empresas Exxon Valdez e Petrobrás, responsáveis pelo derramamento de petróleo no Alaska (1989) e no Rio de Janeiro (2000), o autor deduz que “as ações empresariais no mundo atual vivem sob estreita vigilância e que as empresas podem sofrer prejuízos à medida que elas mesmas provocam danos”. (*Ibidem*, pp. 214-215.)

Valores éticos e morais sempre influenciaram as atitudes das empresas, mas estão se tornando, cada vez mais, homogêneos e rigorosos [...]. A responsabilidade [...] corporativa é a característica que melhor define esse novo *ethos*. Em resumo, está se tornando hegemônica uma visão que os negócios devem ser feitos de forma ética, obedecendo a rigorosos valores morais, de acordo com comportamentos cada vez mais universalmente aceitos como apropriados.²⁸⁸

No mesmo sentido é a lição de Robert Henry Srour,²⁸⁹ ao explicar que a responsabilidade corporativa está inserida numa “nova lógica”, exógena ao sistema capitalista. Essa nova lógica se impõe como intrusa à lógica endógena da maximização do lucro e submete o regime capitalista à injunção ética da incorporação dos “ganhos sociais” em substituição à mera maximização do lucro.

Há, então, um movimento dinâmico (dinamogênico) qual atuação da empresa impacta e modula as disposições da sociedade e como reflexo dessa atuação surgem novas disposições sociais encampadas pelas partes interessadas ou afetadas pela atuação empresarial. Essas contrapartes passam a exercer pressão para proteção de direitos contrapostos à atuação empresarial, até que se efetive a alteração da forma do agir empresarial de forma voluntária,²⁹⁰ como é o caso da responsabilidade corporativa, ou impositivamente em cumprimento de leis editadas, visando regulação da empresa em proteção aos direitos humanos nas dimensões de igualdade e solidariedade, já reconhecidos constitucionalmente.

No tocante à responsabilidade corporativa, as pressões do *stakeholders*, integrados à sociedade civil organizada, impuseram uma nova atuação da empresa, fazendo com que ela se expresse para além do lucro, e em compromisso com o bem-estar social, de forma que o este se reverta em “ganhos sociais”, o que guarda consonância com as expressões “economicamente correto” e “lucro com ética”, mundialmente presentes na contemporaneidade, e com o próprio conceito de responsabilidade corporativa.²⁹¹

Evidencia-se, pois, que pressões da sociedade têm imposto alterações no capitalismo desse novo século, e têm desafiado as empresas a agirem como “empresas cidadãs”, de tal forma que as empresas passaram a alinhar eficiência econômica (lucro) a preocupações éticas,

²⁸⁸ ASHLEY, *op. cit.*, p. 52-53.

²⁸⁹ SROUR, *op. cit.*, pp. 217, 218-223.

²⁹⁰ Como mencionado, esse tipo de ação é voluntária, ou seja, não decorre do cumprimento de normas ditadas pelo Estado. Isso não significa, entretanto, que seja desinteressada. No âmbito da responsabilidade corporativa, a satisfação das contrapartes tem por escopo a boa reputação da empresa como forma de gerar maiores lucros aos seus investidores. Vide nota 217, no item 2.2.2. (*Ibidem*, p. 254.)

²⁹¹ *Ibidem*, p. 224.

além dos cuidados com o meio social e ambiental.²⁹² Por isso se diz que as novas disposições sociais presentes na atualidade reforçam o compromisso da empresa com os direitos humanos de segunda e de terceira dimensão, e vinculam-na com proteção de direitos de dimensão ética.

É preciso ressaltar que responsabilidade corporativa ainda não é um conceito consolidado.²⁹³ Nesse sentido, Patrícia Almeida Ashley concorda que o conceito ainda está em construção, apesar disso, define o fenômeno da seguinte forma:

Responsabilidade social pode ser definida como o compromisso que uma organização deve ter para com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que afetem positivamente, de modo amplo, ou a alguma comunidade de modo específico, agindo proativamente e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e sua prestação de contas com ela. A organização assume obrigações de caráter moral, além das estabelecidas em lei [...] que possam contribuir para desenvolvimento, para melhoria da qualidade de vida na sociedade.²⁹⁴

Além disso, essas novas disposições sociais que incorporam a faceta da responsabilidade corporativa só evoluem quando, ao lado do mercado concorrencial e da sociedade civil, são disponibilizados “instrumentos de pressão”, como a mídia plural, as agências de defesa dos consumidores e a Justiça atuante.²⁹⁵

Interessante observar que a responsabilidade corporativa (que enfatiza benefícios aos públicos de interesse da empresa) guarda estreita relação com a concepção de sustentabilidade empresarial ou sustentabilidade corporativa (que diz respeito aos benefícios usufruídos pela empresa – dentre os quais sua perpetuação). Inobstante essa ligação, destaca-se que responsabilidade corporativa e sustentabilidade corporativa são conceitos claramente distintos. O laço de intersecção é que ambas - responsabilidade e sustentabilidade corporativa - são fenômenos mutuamente influenciados que norteiam a atividade empresarial para além da maximização do lucro, visando a perpetuidade da empresa.

O pressuposto da sustentabilidade corporativa é que as empresas sejam viáveis economicamente, socialmente justas e ambientalmente corretas. Essas são as proposições que

²⁹² ASHLEY, *op. cit.*, p. 88.

²⁹³ José Antônio Puppim de Oliveira prefere dizer que o conceito ainda está “em evolução” e varia conforme o local e setor de atividade, e ao longo do tempo. Os diferentes contextos sociais determinam a interpretação e ações da RSC ao longo do tempo. Por exemplo, uma atividade empresarial que afete o meio ambiente trará uma interpretação de RC com foco para a responsabilidade ambiental. Num contexto onde os *stakeholders* tenham mais poder de organização, eles terão mais abertura de diálogo com a empresa. (OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 73.)

²⁹⁴ ASHLEY, *op. cit.*, p. 6.

²⁹⁵ SROUR, *op. cit.*, p. 218.

dão significado ao *triple bottom line – profit, person and planet*, em português: linha das três pilastras (econômica/prosperidade, ambiental/planeta e social/pessoas), termo cunhado por John Elkington, fundador da SustainAbility, reconhecida empresa especializada em aconselhamento de negócios sustentáveis, que estuda o assunto há 30 anos. A avaliação conjunta das três dimensões (econômica, social e ambiental) mede o desempenho de uma empresa para além da parte financeira (e esta seria o *bottom line*).²⁹⁶ Em linhas gerais, a concepção da “linha das três pilastras” preconiza que as empresas devem inserir preocupações com a qualidade ambiental e justiça social em paralelo ao seu objetivo principal, qual seja, a busca do lucro.²⁹⁷

A medição se faz justamente para garantir o sucesso – inclusive financeiro – das corporações, tendo em vista que os três elementos têm sido valorizados por acionistas e clientes contribui para o bem-estar geral, propicia a habitabilidade do planeta sem descuidar em propiciar lucros, elevando a reputação da empresa e garantindo-lhe perenidade.^{298, 299}

Entretanto, como alertam Gregório Mancebo Rodriguez e Mônica Mansur Brandão, a simples fixação do *triple bottom line* não se faz suficiente para efetivar a sustentabilidade empresarial. Cabe desde logo mencionar o entrelaçamento entre ética, sustentabilidade e governança corporativa, posto que, para concretização do tripé da sustentabilidade, faz-se necessária a disposição dos gestores para adoção de parâmetros éticos. Nesse sentido, observam os autores:

²⁹⁶ ELKINGTON, John. *Canibais com garfo e faca*. Trad. Patrícia Martins Ramalho. São Paulo: Makon Books, 2001, p. 22.

²⁹⁷ Em resenha do livro de Elkington, José Eli da Veiga aponta seu estranhamento com relação à utilização, no Brasil, da expressão “teoria dos três pilares”, tendo em vista que a obra resenhada nada tem de teórica. (VEIGA, José Eli da. “Canibais” insistem em não usar todos os talheres dos civilizados. *Valor*, 27 set. 2011, p. D10. Disponível em: <http://www.zeeli.pro.br/wp-content/uploads/2012/06/151_Resenha-Elkington-27set11>. Acesso em 19 abr. 2014.)

²⁹⁸ SROUR, *op. cit.*, p. 254.

²⁹⁹ Elena F. Perez Carrilo também caracteriza a responsabilidade corporativa pela inserção de critérios de cunho social e ecológico à atividade empresarial, que visem o crescimento econômico e propiciem benefícios duradouros aos proprietários e acionistas. Nesse sentido, diz: “La Responsabilidad Social de las Empresas (RSE) es un concepto conforme al que estás integram ciertos criterios sociales y ecológicos en sus actividades comerciales y empresariales, así como en sus relaciones con terceros. Suele aludir a prácticas voluntarias, adoptadas sobre la idea de que el éxito comercial y los beneficios duraderos para los propietarios y accionistas se maximizan con un comportamiento responsable orientando a favorecer el crecimiento económico y la competitividad, al tiempo que protegiendo el medioambiente y otros intereses con los de los consumidores”. Em tradução livre, temos: “O conceito de Responsabilidade Social Empresarial (RSE) integra determinados critérios sociais e ecológicos em suas atividades comerciais e de negócios, bem como suas relações com terceiros. Muitas vezes, referidas práticas de voluntariado são adotadas na esperança de que o sucesso do negócio e os benefícios duradouros para proprietários e acionistas se maximizarem por conta de um comportamento responsável, orientado para promover o crescimento econômico e a competitividade por meio da proteção do meio ambiente e de outros interesses do consumidor”. (CARRILLO, Elena F. Perez (Coord.). Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societários y financieros. *Revista de derecho de sociedades*, n. 38, Espanha: Thompson Reuters Aranzadi, pp. 29-30, 2012.)

Ponto de atenção: sem princípios éticos emergentes da reflexão dos proprietários e daqueles que comandam o destino da organização, torna-se provavelmente mais difícil formular uma estratégia orientada para contemplar de forma consistente a sustentabilidade nas esferas econômica, social e ambiental. Em tais princípios, a vertente econômica poderá eclipsar as demais dimensões, mantendo-as na periferia das preocupações executivas até o dia que o ambiente externo obrigue a empresa a mudar.³⁰⁰

Quando das considerações sobre os dispositivos constitucionais atinentes à ordem econômica, em específico o artigo 170 da Constituição Federal, a conclusão foi que, segundo a constituição vigente, a empresa, porquanto protagonista das atividades econômicas, deve pautar sua atuação em valores sociais e solidários.

Por força dessa conjuntura, as leis infraconstitucionais devem ser adaptadas para que se atinja a função social e solidária da empresa. Também novas leis devem ser criadas para nortear o agir da empresa dentro dessas especificidades. Por isso, este capítulo será dedicado à análise da Lei da Recuperação Judicial – Lei 11.101/05 e da Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10, como exemplos de funcionalização da função social e da função solidária da empresa.

A Lei 11.104/05, que trata da recuperação de empresas e da falência delas, revela destacadada preocupação com a manutenção da empresa em crise em atendimento à sua função social. Já a Lei 12.305/10, Política Nacional dos Resíduos Sólidos, revela-se um instrumento legal para vinculação da empresa com a proteção ao meio ambiente, que se liga a direito difuso, pondo, pois, em destaque o comprometimento da atuação empresarial com a função solidária.

Além disso, não se pode perder de vista que, na atualidade, é reconhecido que o papel da empresa vai além da mera geração do lucro, posrquanto funciona como agente do desenvolvimento sustentável e de transformação social. A resposta a tais preocupações vem se colocando como determinante à própria duração da atividade empresária, vinculando-a à tríplice abordagem da sustentabilidade, ou *triple bottom line*.

Assim, vislumbra-se que, devido ao seu destaque, a empresa da contemporaneidade tem atraído para si demandas éticas, que a tornam protagonista das mudanças éticas no âmbito

³⁰⁰ RODRIGUEZ, Gregório Mancebo; BRANDÃO, Mônica Mansur. *Visões da governança corporativa: a realidade das sociedades por ações e a sustentabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

de sua atuação interna. Nesse sentido, asseveram Alexandre Carrasco, Amélia Regina Caetano e Antônio Fernando Stanziani:

Considerando que a empresa hoje é um dos mais importantes espaços de convivência e relacionamento, e que a ética é ponto fundamental da estratégia empresarial, não resta dúvida de que deva atuar como protagonista dessas mudanças.³⁰¹

Neste contexto se inserem as preocupações éticas na gestão empresarial que se faz à base da governança corporativa e da autorregulação da empresa e cujas concepções se fazem presentes em leis, visando reprimir condutas antiéticas, como é o caso da edição do *Sarbanes-Oxley Act*, aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos em 30 de julho de 2002, e, no Brasil, na Lei 12.846, promulgada em 1 de agosto de 2013, alcunhada de Lei Anticorrupção, ainda pendente de regulamentação.

3.1 Da recuperação judicial – Lei 11.101/05

Em vigor desde 2005, a Lei 11.101/05 regula a recuperação judicial e a falência, afigurando-se como exemplo da efetivação da função social da empresa preconizada na Constituição Federal. Importa aqui relembrar que a função social vincula-se à efetivação de direitos de segunda dimensão, os quais não abrem mão dos valores de liberdade individual característicos da primeira geração, mas direciona-os para direitos prestacionais, de cunho coletivo, visando atingir valores de igualdade.

Contudo, como destacado há pouco, quando tratou-se da eficácia horizontal dos direitos humanos, na atualidade, os direitos prestacionais que caracterizam a segunda geração dos direitos, não vinculam somente ao Estado, mas também podem ser reclamados de entes particulares, como é o caso da empresa. É nessa conjuntura que se vai abordar a Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e a Falência da Empresa – Lei 11.101/05, editada aos 9 de fevereiro de 2005.

³⁰¹ CARRASCO, Alexandre; CAETANO, Amélia Regina; STANZIANI, Antônio Fernando *et al.* *Ética empresarial*. São Paulo: FNQ – Fundação Nacional da Qualidade, 2011, pp. 65-67.

Há muito resta reconhecida a importância da empresa, como propiciadora de lucros aos seus investidores, de emprego aos trabalhadores e como geradora de impostos ao Estado, mostrando-se importante para satisfação das necessidades materiais da sociedade.³⁰² Entretanto, como também já foi apontado, a própria dinâmica da sociedade faz surgir em cada momento histórico novas necessidades, que acabam consagrando novos instrumentos sociais e jurídicos para seu atendimento, como explica a teoria da *dinamogenesis* dos direitos humanos.

Especificamente no caso brasileiro, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma modificação na mentalidade dos próprios empresários sobre o comportamento da empresa na coletividade, em relação aos colaboradores, aos clientes, ao meio ambiente e, até mesmo, em relação ao mercado e à concorrência. Essas circunstâncias se expressam como contenção para com os atos praticados pela empresa, e impulsionam-na para o comprometimento de uma função social, ou seja, concretizando a função social da empresa.

Pois bem, dentro desse contexto promulgou-se a chamada “nova lei de falências” que busca agora a preservação da empresa, ainda que em que crise, diante do reconhecimento de suas múltiplas influências na sociedade e de sua função social. Nesse sentido, o foco não é a crise, mas a empresa e o tratamento a ela direcionado para retirá-la da situação crítica. A ênfase é para a empresa enquanto atividade produtiva, que movimenta a economia e afeta positivamente a sociedade, com a arrecadação de impostos e geração de lucro aos investidores e empregos aos trabalhadores.³⁰³ A partir da ênfase dada à empresa enquanto atividade produtiva e do reconhecimento de sua função social é que se comprehende a preocupação com a preservação da empresa que norteia a Lei 11.101/05.

Entretanto, para melhor entendimento dos princípios da preservação da empresa e reconhecimento da função social expressos na Lei 11.101/05, importa entender especificamente como o tema da empresa em crise era tratado na legislação anterior, ou seja, no Decreto-Lei 7.661/45, que acabou por ser derrogado pela vigente Lei 11.101/05.³⁰⁴

³⁰² COMPARATO, *op. cit.*, p. 3.

³⁰³ PUGLIESI, Adriana Valéria. *Direito falimentar e preservação da empresa*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2013, p. 25.

³⁰⁴ Cabe observar, porém, que, conforme disposto no artigo 192 da Lei 11.101/05, os processos falimentares e de concordata iniciados antes de sua vigência, continuaram sob a égide da Lei 7.661/45, obedecendo seu rito até a conclusão.

No contexto do instituto falimentar anterior – Lei 7.661/45 – o tratamento da empresa em crise era eminentemente processualista,³⁰⁵,³⁰⁶ com escopo eminentemente executório ligado à satisfação dos credores. O propósito liquidatório da empresa em crise era o que sobressaía, posto que no âmbito da lei de 1945 se impunha a extinção da empresa sem qualquer preocupação com a manutenção da atividade econômica e os impactos que sua cessação viesse a causar na sociedade.³⁰⁷ Importava tão somente a arrecadação dos bens e sua alienação a fim de pagar os direitos dos credores, configurando-se então como verdadeira execução coletiva.³⁰⁸

Tendo sob foco tal conjuntura, Carlos Roberto Claro observa que esse procedimento passou a afigurar-se incorreto, eis que distanciado da realidade imposta pela “nova visão empresarial” vigente a partir dos anos 1980, bem como nos próprios ditames da Constituição Federal promulgada em 1988. Por fim, esse enfoque “liquidatório” despontou ainda mais defasado da realidade, diante da adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002.³⁰⁹

Nesse passo, chama atenção a terminologia utilizada naquela lei derrogada (Decreto –Lei 7.661/45) e que, de pronto, denota o intuito liquidatório que norteava o tratamento dado à empresa em crise. O primeiro artigo³¹⁰ da citada lei cuidava de definir a falência a partir do mero inadimplemento de obrigação líquida que derivasse de título executivo, sem considerar se havia ou não insolvência do negócio. Além disso embora contemplasse as concordatas preventiva e suspensiva, como forma de evitar ou suspender a falência, o intitulamento do instituto como “Lei de Falências” deixa claro que o foco era a extinção da empresa, diante da necessidade de evitar maiores prejuízos aos credores. Como enfatiza Adriana Valéria Pugliesi, essa ênfase na relação credor-devedor presente no diploma legal revogado põe em evidência o caráter privatístico³¹¹ que norteava referida lei. A prevalência era, pois, pela defesa dos interesses individuais sobre os coletivos.³¹²

Havia, também, uma conotação de punição ao empresário, como revela, por exemplo, o artigo 1º do Decreto-Lei 7.661/45. Ali fica evidente a preocupação em definir e enquadrar o empresário falido impondo-lhe como consequência punitiva a aniquilação de seu

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 24.

³⁰⁶ No mesmo sentido, Carlos Roberto Claro aponta que: “O Decreto-Lei do ano de 1945, tinha tendência processualista exacerbada” (CLARO, *op. cit.*, p. 88).

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 20.

³⁰⁸ PUGLIESI, *op. cit.*, pp. 24, 247.

³⁰⁹ CLARO, *op. cit.*, p. 20.

³¹⁰ Artigo 1º- Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

³¹¹ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 25.

³¹² CLARO, *op. cit.*, p. 89.

negócio, a partir do mero atraso de uma única obrigação. Essa concepção punitiva está estreitamente ligada à origem da falência, conceito instituído, concebido e sistematizado no Direito italiano no período medieval. Naquele contexto, a falência era tida como crime e, portanto, reclamava punição. Em retrocesso ao sistema de cobrança fixado pela *Lex Poetilia Papilia*, de 428 a.C.,³¹³ a falência foi assentada sobre a possibilidade de punição diretamente sobre a pessoa do devedor, admitindo-se sua prisão e tortura para que entregasse seus bens ou revelasse onde se encontravam. Vale notar que a origem do verbo *fallere*, do qual deriva o termo falência, é faltar, enganar.³¹⁴

Diversos dispositivos da Lei 7.661/45 deixam claro esse escopo de extinção da empresa como forma de garantir a execução coletivados bens do falido em benefício à satisfação particular dos credores³¹⁵. São exemplos significativos dessa situação, o artigo 11 § 1, que prescrevia o exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a citação para o devedor apresentar sua defesa ao pedido de falência. Outro exemplo é a imposição de vencimento antecipado de todas as dívidas do falido, conforme consta no artigo 25. Sem contar o já artigo 1º que, como já mencionado, autorizava o pedido de falência pelo simples inadimplemento de título executivo.

Interessante observar que essa permissão, que consagrava a impontualidade e não a insolvência,³¹⁶ na origem do pedido falimentar, acarretou um indesejado efeito correlato. Como o artigo 1º autorizava o requerimento da falência pelo simples inadimplemento de título executivo, bastando que estivesse devidamente protestado, os credores passaram a valer-se de pedido de falência como ação cobrança, no intuito de receberem mais rapidamente seus créditos. Os devedores, pressionados pela possibilidade de extinção do negócio, apressavam em quitar os títulos que serviram ao pedido de falência.^{317,318}

³¹³ Carlos Roberto Claro assinala que a *Lex Poetilia Papiria*, de 428 a.C., determinava a execução apenas patrimonial, mitigando, assim, a violência contra a pessoa do devedor. Entretanto, é preciso considerar que as referidas não se tratavam da sistematização do instituto da falência, que, como já mencionado, foi inaugurada no Direito italiano, durante a Idade Média. (*Ibidem*, p. 81).

³¹⁴ *Ibidem*, p. 80-81.

³¹⁵ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 24.

³¹⁶ DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à nova lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Quartier LATIN, 2005, p. 25.

³¹⁷ As observações de Cláudio Roberto Claro bem retratam essa situação. Discorre o autor: “Mas, o que constava ao tempo (exclusivo) da lei de 1945 era ideia de falência somada à cobrança. Quando se pensava em cobrar dívidas impagadas a primeira solução que aparecia era, invariavelmente, ingressar com o pedido de falência a fim de compelir o devedor ao pronto pagamento, sob pena de retirada do mercado” (CLARO, *op. cit.*, p. 95).

³¹⁸ No mesmo sentido são as observações de Newton de Lucca: “o processo falimentar não se constitui em *meio de cobrança*, mas os advogados numa poderiam deixar de dizer aos seus clientes o que sempre foi óbvio: a medida mais coercitiva de todas, contra o devedor comerciante que não pagava no vencimento obrigação líquida, era, efetivamente, o requerimento de falência” (DE LUCCA; SIMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 31).

Reitera-se que, em consonância com a nova realidade social, que enxerga a empresa como centro de diversos interesses e também face à realidade jurídica imposta pela Constituição Federal, e reafirmada no Código Civil de 2002, foi editada a Lei 11.101/05, que tem por meta a preservação da empresa diante de sua função social. Como aponta Adriana Valéria Pugliesi,³¹⁹ essa mudança de enfoque decorreu da constatação da queda da “capacidade produtiva da economia”, que provoca o encerramento das atividades de uma empresa devido, por exemplo, à decretação de falência.

Essa mudança de perspectiva no tratamento da empresa em crise é evidenciada já no cabeçalho da Lei. 11.101/05. Sai a expressão “Lei de Falências”, que intitulava o regulamento anterior (Decreto-Lei 7661/45), para colocar ênfase, primeiramente, sobre a recuperação judicial e extrajudicial e, só depois, menciona-se a falência do empresário e da sociedade empresária. É evidente que as alterações empreendidas pela nova lei não se resumem ao título, ainda que esse denuncie claramente a mudança de disposição no tratamento da empresa em crise.

No âmbito do instituto anterior, Decreto-Lei 7.661/45, o foco era efetivamente a falência, para satisfazer os credores com a venda dos bens da massa. A recuperação da empresa, então mediante a concordata preventiva ou suspensivas, era uma exceção, mesmo quanto ao enquadramento para fazer jus ao “favor legal”, como doutrinariamente era chamada a concordata.

Na lei que substitui a norma abrogada, dá-se o inverso: o foco é a recuperação da empresa, e somente na impossibilidade dessa é que se propõe a falência da empresa. As proposições de Carlos Roberto Claro explicitam essa circunstância:

O Decreto-Lei n. 7.661/45 visava à rápida e imediata liquidação do patrimônio do devedor para pagamento dos credores. Havia poucas possibilidades de recuperação da empresa mergulhada em crise. O texto normativo de 2005, ao contrário, busca tentar salvar e reerguer a empresa em momentânea crise e, só depois, caso não logre êxito em tal empreitada, estabelecer regras a fim de que seja entidade retirada do mercado, o mais rápido possível.³²⁰

³¹⁹ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 25.

³²⁰ CLARO, *op. cit.*, p. 153.

Pois bem, o que a nova lei busca é a manutenção da atividade produtiva viabilizada no âmbito da empresa, e, consequentemente, acaba por proteger a empresa, porquanto entidade que protagoniza essas atividades.

Abre-se aqui parênteses para ressaltar a posição de Paulo Sérgio Restiffe,³²¹ que analisa o instituto da Recuperação Judicial, objetivado pela Lei 11.101/05, colocando-o em paralelo com o instituto da concordata. Destaca o autor que ambos os institutos contêm intrinsecamente a ideia de “crédito e apaziguamento” nas relações entre credores e devedores. Prosseguindo em seu raciocínio, parte da definição de Trajano de Miranda Valverde³²² para a antiga concordata para destacar que ela se aplica também à atual recuperação judicial, posto que ambas se destinam à regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores, e têm por fim evitar a falência ou fazer cessar seus efeitos, quando já decretada.

Entretanto, em que pese as coincidências entre os dois institutos, não há como tratá-los indistintamente, pois, na prática, efetivam-se de forma diversa, sendo a recuperação judicial prevista na Lei 11.101/05, mais abrangente em benefício à efetiva preservação da empresa. Como observa Adriana Valéria Pugliesi, a recuperação judicial representa um afastamento das formas rígidas de composição, típicas da concordata, e “prestigia a busca de solução negociada entre devedor e seus credores, com o objetivo principal de permitir condições de desenvolvimento futuro da empresa em dificuldades, em não apenas solucionar as obrigações do passado”.³²³

Aliás, estudosos do tema não hesitam em apontar a preservação da empresa como verdadeiro princípio que norteia todo o tratamento dispensado à empresa em crise na citada Lei de 2005, como o faz Manoel Justino Bezerra Filho.^{324,325}

Reitera-se que a Lei 11.101/05 tirou de cena o enfoque puramente patrimonial e privatístico que norteava o tratamento da crise da empresa, dispensado na legislação anterior, fulcrada tão somente na liquidação da empresa para satisfação dos credores, para imprimir um

³²¹ RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Recuperação de empresas*: de acordo com a lei 11.101. Barueri: Manole, 2008, p. 11.

³²² Nesse ponto, Paulo Sérgio Restiffe, ao apresentar a definição de Miranda Valverde, frisa a igualdade entre os dois institutos, nos seguintes termos: “a antiga concordata – e, atualmente, a recuperação de empresas – pode ser definida como ‘uma demanda, tendo por objeto a regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários e por fim evitar a declaração da falência, ou fazer cessar os efeitos dela, se já declarada’” (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências*, v. 3, 4. ed. 3. tir. atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 2001 *apud* RESTIFFE, *op. cit.*, p. 45).

³²³ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 27.

³²⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 42.

³²⁵ Paulo Sérgio Restiffe cita a preservação com o quarto entre os princípios fundamentais da recuperação de empresas. (RESTIFFE, *op. cit.*, pp. 2-4.)

caráter publicístico ao instituto.³²⁶ Pondere-se, também, que esse tratamento privatístico que norteava a lei de 1945 tornou-se incompatível com o regramento da empresa estabelecido a partir do Código Civil de 2002, cujo artigo 966 passou a albergar a da *teoria da empresa* com ênfase no perfil funcional,³²⁷ em substituição à *teoria dos atos do comércio*, centrada na figura do comerciante individual. A partir de então é a atividade – organizada para a produção de bens e serviços – que define a empresa e não mais seu sujeito.

Nessa conjuntura, observa-se que a ênfase privatística que marcava a legislação falimentar derogada se compatibilizava com a teoria dos *atos de comércio* que permeava a definição de empresa no também derogado Código Comercial (Lei 556/1850). De igual maneira, o novo instituto da recuperação judicial, ao preconizar a preservação da empresa, o faz em consonância com a *teoria da empresa* em sua abordagem funcional, ou seja, que coloca em foco a atividade econômica produtiva, e se apresenta, pois, como “uma guinada de cento e oitenta graus” em relação ao texto legal que substitui.³²⁸

Assim, o que dá norte ao tratamento da empresa em crise, nos termos da Lei 11.101/05, é a finalidade de preservação da empresa, que se insere como objetivo tanto na falência como na recuperação propriamente dita. De tal forma que a preservação da empresa vem sendo reconhecida pela doutrina como uma das finalidades do moderno Direito Concursal Brasileiro³²⁹, configurando verdadeiro princípio da recuperação da empresa. No mesmo sentido é a posição de Newton de Lucca, que reconhece a recuperação da empresa como “instituto nodal” da Lei 11.101/05.³³⁰

Como delineado acima, esse princípio está estreitamente interligado à função social da empresa, implícito no artigo 47 da Lei 11.101/05, que estabelece:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.³³¹

³²⁶ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 25.

³²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

³²⁸ DE LUCCA; SIMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 26.

³²⁹ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 31.

³³⁰ DE LUCCA; SIMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 203.

³³¹ LEI 11.101/05. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso aos 20 out. 2014

As novas conformações da sociedade impuseram à empresa uma finalidade coletiva, para além do atendimento aos interesses privados e individualísticos dos credores. O reconhecimento de que a atividade empresarial tem um fim social impõe sua preservação em benefício a todos, nos exatos termos do artigo 47 acima transcrito. Há, porém, o reconhecimento de que a crise da empresa pode ser fatal e, nesse caso, os efeitos nefastos de sua extinção se espalharão por toda sociedade, como observa Fábio Ulhoa Coelho:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no desenvolvimento, como para os credores [...]. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralização de atividades satélites e problemas sérios para economia local, regional, ou, até mesmo, nacional.³³²

Esse contexto coloca em evidência a função social e justifica a viabilização da recuperação da empresa em crise, tal como preconizado no artigo 47, em comento. Devido à redação do citado artigo 47 da Lei 11.101/05 (que faz uso da expressão função social) muito se fala do princípio da preservação da empresa no âmbito da recuperação judicial, ou seja, para aquelas empresas que momentaneamente encontram-se em dificuldades financeiras, embora sejam economicamente viáveis.³³³

Entretanto, é preciso frisar que esse escopo “preservacionista” da legislação concursal se faz presente também nos procedimentos falimentares, previstos na lei 11.101/05.³³⁴ Com efeito, a redação do artigo 75, que introduz o disciplinamento da falência na lei sob análise, denota a preocupação com a preservação da empresa, enquanto atividade econômica. Eis que dispõe: “A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive intangíveis da empresa”.

Claro está que o afastamento do empresário se faz não num intuito meramente punitivo, mas como meio para preservar e potencializar a utilização produtiva dos bens e dos

³³² COELHO, *op. cit.*, p. 24.

³³³ Manoel Justino Bezerra Filho explica a diferença das crises que dão origem à falência ou à recuperação judicial. Leciona o autor que a crise financeira (ausência de dinheiro) quando somada à crise econômica insolúvel (impossibilidade de manter um giro empresarial lucrativo) determina a falência da empresa. Entretanto, e apesar da crise financeira, se a dificuldade econômica for apenas passageira é o caso de procurar a recuperação da empresa. (BEZERRA FILHO, *op. cit.*, pp. 176-177.)

³³⁴ PUGLIESI, Adriana Valéria. *Direito Falimentar e Preservação da Empresa*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2013, p. 31.

recursos da empresa e, assim, propiciar a continuidade da empresa. E, como destaca Newton de Lucca,³³⁵ esse afastamento do “dono do negócio” para propiciar a otimização dos recursos com o fito de preservação da atividade produtiva revela o reconhecimento da função social da propriedade.

Nesse sentido se fazem pertinentes as observações de Adriana Valéria Pugliesi,³³⁶ quando assevera que a Lei 11.101/05, implicou numa mudança de objetivos da falência, que deixou de ser unicamente um procedimento liquidatório destinado à satisfação dos credores em execução coletiva. Como explica a autora, o que extrai-se dos artigos 75 e seguintes é que a finalidade liquidatória persiste para a empresa insolvente, mas foram também disponibilizados mecanismos e instrumentos para viabilizar e preservar a atividade produtiva, ainda que com outro sujeito. Nesse sentido, acentua que, embora persista na falência o procedimento liquidatório, isso não significa “o término ou morte do negócio”, originalmente dirigido pelo falido, pois o novo delineamento imposto pela Lei 11.101/05, não determina que a dissolução da personalidade jurídica de uma sociedade empresária acarrete “obrigatoriamente, o fim da atividade econômica que era desenvolvida pelo devedor”.

Essa posição guarda consonância com as lições de Manoel Bezerra Justino,³³⁷ que em relação à manutenção da atividade econômica preleciona: “dentro do espírito da nova lei, que pretende recuperar a empresa, preservando-a, na falência a mesma busca existe agora por preservação não mais da empresa, que é dissolvida pela falência (art. 1.044 do Código Civil), e sim da atividade produtiva”.

Claro está que no novo tratamento imposto à empresa em crise pela Lei 11.101/05 é acentuado o cuidado com a preservação da empresa, enquanto atividade produtiva, não só quando seja viável promover sua recuperação judicial. No âmbito do diploma legal de 2005, a preocupação com a conservação da atividade da empresa prevalece mesmo quando é evidente a impossibilidade de sua solvabilidade econômico-financeira, visando sempre o cumprimento de sua função social.

³³⁵ DE LUCCA; SIMÃO FILHO, *op. cit.*, pp. 341-342.

³³⁶ PUGLIESI, *op. cit.*, pp. 37, 244, 245, 249.

³³⁷ BEZERRA FILHO, *op. cit.*, p. 188.

3.2 Da responsabilidade compartilhada – Lei 12.305/10

Vale relembrar que o valor de solidariedade enfatizado na terceira dimensão de direitos humanos expressa o adensamento dos valores igualdade e liberdade, típicos das duas primeiras gerações de direitos, e se manifesta em garantia a direitos difusos, isso é, direcionado a todos indistintamente.

Nessa perspectiva há o compromisso de garantir direitos pertencentes a todos, mas que, ao mesmo tempo não podem ser apropriados individualmente por quem quer que seja. Assim, no tocante a direitos de solidariedade, típicos da terceira dimensão, todos podem reivindicá-los, em benefício ao seu próprio bem ou de seu grupo social. Porém, ninguém pode reivindicá-los para apropriação exclusiva. Além disso, como contrapartida, recai sobre toda sociedade o dever de protegê-los em benefício aos demais. Ou seja, se por um lado os direitos de solidariedade são expressos numa perspectiva difusa quanto ao seu alcance, por outro determinam a difusão de obrigações entre todos os componentes da sociedade.

Dentre outros temas difusos e globais inseridos na terceira dimensão, destacam-se a preocupação com o desenvolvimento e o cuidado com o meio ambiente.³³⁸ A evolução do entendimento sobre tais fenômenos é que deram origem ao conceito de sustentabilidade, como veio a ser reconhecida no âmbito da ONU, mediante a edição da Declaração de Estocolmo, 1972 e reafirmada na Declaração do Rio de Janeiro, 1991.

Aliás, o direito ao meio ambiente e a proteção aos elementos naturais que lhe são pertinentes bem exemplificam a direitos de natureza difusa os quais permitem sejam reivindicados por qualquer pessoa, mas que, em contrapartida, comprometem a todos com sua proteção.³³⁹ É, por exemplo, o caso da água, ou mesmo do meio ambiente saudável propriamente dito. Todos podem reivindicar um meio ambiente sadio ou o direito à água em condições e quantidades adequadas, como direito humano. Entretanto, ninguém pode apropriar-se desses bens exclusivamente para si, antes, deve abster do uso predatório, para garantir a todos a fruição, inclusive para o futuro.

A Constituição Federal em seu artigo 225, estabeleceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, determinando, em contrapartida, a responsabilidade de todos com sua proteção, com vistas à preservação para as gerações do

³³⁸ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 176-177.

³³⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 159.

presente e do futuro. Na dicção do citado artigo, fica claro que a fruição ao meio ambiente saudável se erigiu como novo direito fundamental de cunho solidário e difuso, característico da terceira geração.³⁴⁰

O reconhecimento constitucional do meio ambiente como direito humano deflagrou a sistematização do Direito Ambiental como ramo autônomo, posto que, anteriormente, era como acessório do Direito Administrativo e Urbanístico. Na atualidade, o Direito Ambiental é reconhecido como ramo do Direito Público. Mas importa observar que os interesses que tutela não são exclusivamente públicos ou privados, mas situam-se numa zona intermediária, pois pertencem concomitantemente a particulares e a todos indistintamente. Configuram-se, pois, em interesses transindividuais ou metaindividuais, que são conteúdo dos direitos difusos³⁴¹ que, como mencionado, caracterizam os direitos de terceira dimensão.

Nesse diapasão, Édis Milaré identifica um importante princípio que o informa o Direito Ambiental, qual seja, o *princípio da natureza pública da proteção ambiental*, decorrente de regras que direcionam ao Estado o dever de harmonizar as ações humanas e o uso do meio ambiente em proteção a uma *ordem pública ambiental*.

Da natureza pública do *princípio da proteção* decorre o *princípio da primazia do interesse público* quando trata-se de defender o meio ambiente. Assim, na existência de conflito de normas, deve prevalecer aquela que coloca em primazia os direitos públicos sobre os individuais. Além disso, o Estado não apenas funciona como agente regulador, mas também é considerado sujeito ativo direto na proteção do meio ambiente, sendo-lhe, inclusive, vedado transigir em matéria ambiental.³⁴²

Ainda nessa esteira de raciocínio, importa destacar que, diante do comando constitucional pátrio constante do artigo 225, o meio ambiente é reconhecido como bem jurídico, tanto que sua proteção está tutelada pelo Poder Público. Entretanto, a proteção que lhe é destinada impõe que sua fruição individual seja feita em estreita vinculação com sua realização social,³⁴³ num compromisso solidário com as presentes e futuras gerações.

O cuidado com o meio ambiente determina responsabilidades a todos indistintamente, seja o cidadão isolado, seja a comunidade, seja o próprio Poder Público. É

³⁴⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 56 e 58.

³⁴¹ SIRVINKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

³⁴² MILARÉ, *op. cit.*, p. 160.

³⁴³ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, pp. 260-263.

nessa conjuntura que se insere a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10, ou Lei dos Resíduos Sólidos, termo preferencialmente usado doravante.

A Lei dos Resíduos Sólidos foi editada aos 2 de agosto de 2010, após cerca de duas décadas de discussão sobre a necessidade de regulamentação dos resíduos sólidos que na contemporaneidade só fazem aumentar, acirrando a dificuldade de encontrar locais adequados para sua disposição final, o que justifica que a sociedade atual seja chamada de *sociedade residual*, segundo expressa Alexandra Aragão.³⁴⁴ E, diante do aumento dos problemas ambientais causados pelos rejeitos sólidos, a autora aponta o surgimento do Direito dos Resíduos como ramo distinto do Direito Ambiental, que, como já foi mencionado, tem por conteúdo a proteção de direitos difusos, típicos de terceira dimensão.

Fato é que a problemática dos resíduos sólidos liga-se diretamente às alterações imprimidas pelos níveis de produção necessários para atender aos padrões de consumo das sociedades contemporâneas. E essa circunstância mais uma vez remete à teoria da *dinamogenesis*, no sentido de que a sistematização do Direito Ambiental e desse emergente Direito dos Resíduos deriva exatamente de novas necessidades sociais. No caso, os elevados padrões de consumo acarretam o aumento dos resíduos sólido, cuja disposição final na natureza origina problemas ambientais, se fazendo, pois, necessário adotarem-se medidas, inclusive de âmbito jurídico, para regular condutas, a fim de minimizar essas externalidades negativas.

A toda evidência são indissociáveis consumo e meio ambiente,³⁴⁵ posto que os componentes desse binômio se interconectam especialmente diante da produção exagerada de resíduos sólidos “produzidos nesta sociedade que privilegia esse consumo desenfreado”, os quais requerem destinação adequada, para que não agridam ainda mais o meio ambiente.³⁴⁶ Entretanto, o consumo é necessidade para sobrevivência do ser humano na Terra. Na verdade, o consumo é inerente a todos seres vivos, pois precisam buscar no meio externo os elementos necessários à sua sobrevivência. Evidentemente, os seres humanos não fogem à essa regra. Além disso, por força de sua inteligência, têm condições de dominar e transformar a natureza para satisfação das necessidades materiais e desenvolvimento da sociedade, especialmente

³⁴⁴ ARAGÃO, Alexandra. Prefácio. In: GUERRA, Sidney. *Resíduos sólidos: comentários à lei 12.305/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 16.

³⁴⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 37.

³⁴⁶ GUERRA, *op. cit.*, p. 40.

quando se coloca o agir humano sob o prisma da razão iluminista, que toma o homem como medida de todas as coisas.³⁴⁷

Nesse sentido, nossos ancestrais primitivos não agrediam a natureza de forma massiva, posto que suas necessidades básicas eram poucas, circunscrevendo-se quase que apenas ao seu sustento alimentar e de abrigo.³⁴⁸ Além disso, nos primórdios, e durante longo tempo, a forma de produção de alimentos se fazia por meio de processos lentos, o que viabilizava a recuperação dos recursos naturais. Essas circunstâncias propiciavam o equilíbrio entre a manutenção da natureza e o consumo humano.

A substituição das ferramentas manuais pelas máquinas, realizada no contexto da Revolução Industrial (século XVIII), representou um momento novo e paradigmático na forma de produção e, consequentemente, do consumo, tendo-se nesse movimento o marco da utilização predatória dos recursos ambientais.³⁴⁹

Com relação à produção, a implementação dessa sociedade industrial significou a ampla utilização de combustíveis fósseis para garantir o funcionamento das máquinas,³⁵⁰ sem que no início fosse dada qualquer atenção à extração maciça desses recursos naturais em curto espaço de tempo. Tampouco havia preocupação com o destino que haveria de se dar aos resíduos resultantes do processo produtivo ou do consumo final. Ou seja, de uma a outra ponta do processo produção-consumo, ou melhor, desde a extração de matérias-primas até o descarte dos resíduos após o consumo, passando pela fabricação, tudo era feito às custas do meio ambiente natural, e até poucas décadas atrás inexistia qualquer preocupação com sua recomposição. Contudo, como alerta José Eli da Veiga,³⁵¹ o (re)equilíbrio ecológico requer tempo para lidar com a reabsorção desses dejetos e sucatas, bem como com a perda de energia, cuja utilização nas atividades econômicas criam formas de calor tão difusas que tornam-se inutilizáveis.

³⁴⁷ DERANI, *op. cit.*, p. 76.

³⁴⁸ PIERANGELLI, José Henrique. Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos. *Justitia*, A revista do Ministério Público de São Paulo, v. 144, n. 9, out./dez. 1988. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=144>>. Acesso em: 24 set. 2014.

³⁴⁹ GUERRA, *op. cit.*, p. 24.

³⁵⁰ Conforme observa Maria Luiza Machado Granziera, a poluição decorrente da fumaça emitida pelas máquinas movidas a carvão era de tão grande quantidade que tornou Londres uma cidade insalubre. (GRANZIERA, *op. cit.*, p. 23.)

³⁵¹ José Eli da Veiga relembra o alerta de Nicolas Georgescu-Rogen quanto ao aumento da entropia. A advertência é que em algum momento do futuro a continuidade do desenvolvimento deverá ser apoiada no sentido da retração e do decréscimo do produto. Valendo-se da lei termodinâmica, frisou que atividades econômicas transformam energia em formas de calor tão difusas que se tornam inutilizáveis. (VEIGA, José Eli da. *Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor*. São Paulo: Editora Senac, 2010b, pp. 111-112.)

Soma-se a isso o fato de que nos anos pós-guerra difundiu-se o conceito de que as economias dos países destruídos pelos conflitos haveriam de ser reconstruídas a partir da reerguimento de seus parques industriais, havendo então um acirramento da industrialização. Fato é que até o início dos anos 1960 os efeitos maléficos causados ao meio ambiente, como a poluição atmosférica, por exemplo, eram tolerados como se fossem consequência “natural” ao desenvolvimento, este tido como um fim a ser perseguido a qualquer custo, inclusive com prejuízo ambiental. Como observa José Antônio Puppim de Oliveira,³⁵² as agressões ao meio ambiente eram assim justificadas sob a seguinte premissa: “Se querem desenvolvimento, então têm de abrir mão da qualidade ambiental [...]. Era o crescimento a qualquer custo da sociedade moderna”.

Entretanto, nos próprios anos 1960 iniciou-se a tomada de consciência sobre a limitação dos recursos naturais.³⁵³ Os questionamentos resultantes desse contexto estão na base da criação do Clube de Roma (1968) e da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972, que culminou com a edição do Relatório “Nosso Futuro Comum” (1987),³⁵⁴ tido como o marco da institucionalização da preocupação do Estado com o meio ambiente, e popularizou o conceito de desenvolvimento sustentável como “aquele que atende as necessidades das gerações presentes, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades”.³⁵⁵

Paradoxalmente, no mesmo lapso temporal, ao lado das preocupações com o meio ambiente, ocorreram espetaculares avanços na área na tecnologia, que propiciaram a exacerbação do consumo, deturpado para a prática consumista ou consumismo. Um dos críticos da pós-modernidade, Zygmunt Bauman³⁵⁶ aponta exatamente o consumo desenfreado, característico das sociedades contemporâneas, como um dos traços definidores desse novo período da humanidade, por ele chamado de modernidade líquida. Pondera o autor que, se

³⁵² OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 17.

³⁵³ MILARÉ, *op. cit.*, p. 153.

³⁵⁴ A essa se seguiram as demais Conferências sobre Meio Ambiente realizadas do Rio de Janeiro (1992), Cúpula Global Rio +10, realizada em Joanhannesburgo, África do Sul (2002). (SIRVINKAS, *op. cit.*, p. 29.)

³⁵⁵ ONU – Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

³⁵⁶ Zygmunt Bauman usa o termo “modernidade líquida” para se referir à era pós-moderna, na qual identifica a alteração na relação entre capital e trabalho, pela inclusão do consumo como novo elemento norteador das relações modernas. (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pp. 161-178.)

antes o consumo era ditado pela necessidade, passou a ser ditado pelo desejo, que, por fim, transmuta-se em mera compulsão.³⁵⁷

Os atuais padrões de consumo e de produção implicam em maciça retirada de recursos da natureza. Além disso, acarretam enorme quantidade de resíduos que requerem enorme tempo para reabsorção, causando maior ingerência do sistema econômico sobre o ambiental, o que ocasiona desequilíbrio ecológico capaz de afetar o planeta e, por conseguinte, a própria vida humana na Terra.

Entretanto, nada se produz a partir do nada. Na natureza nada é verdadeiramente criado, mas, sim transformado. De igual modo toda produção humana é criada direta ou indiretamente a partir de um recurso natural, mas sempre causando impactos para o meio ambiente, especialmente quando se trata da produção de bens para consumo em escala industrial, como ocorre nas sociedades atuais.

É o caso, por exemplo, da criação de gado, que aparentemente se trata apenas de uma atividade de pouca intervenção na natureza. Todavia, quando feita em grande escala, como ocorre, especialmente em nosso país, gera degradação ambiental, quer pelo desmatamento para aumento das pastagens, quer pela própria produção de gás metano pelos animais, um dos maiores causadores do efeito estufa.³⁵⁸

Isto sem falar nos efeitos que incidem diretamente sobre a atmosfera, devido à transformação da energia em calor durante o processo de produção dos bens. Fato é que tanto os resíduos inorgânicos resultantes da produção de qualquer bem, como o próprio produto já inutilizado ou seus dejetos, retornam para a natureza, no mais das vezes sem qualquer reprocessamento, que seria possível e viável mediante a implementação da reciclagem.

Fábio Nusdeo³⁵⁹ problematiza essa interferência do sistema econômico sobre o ambiental a partir da ideia de dois círculos concêntricos, um menor e outro maior. O sistema

³⁵⁷ Nas palavras do autor: “O consumismo de hoje, porém, não diz mais respeito à satisfação das necessidades – nem mesmo as mais sublimes, distantes [...] necessidades de identificação ou a auto-segurança quanto à ‘adequação’. A ‘necessidade’, [...] – foi descartada e substituída durante algum tempo pelo desejo, que era muito mais ‘fluído’ e expansível que a necessidade por causa de suas relações meio ilícitas com sonhos plásticos e volúveis sobre a autenticidade de um ‘eu íntimo’ à espera de expressão. Agora é a vez de descartar o desejo. Ele sobreviveu à sua utilidade: tendo trazido o vício do consumidor a seu Estado (*sic*) presente, não pode mais ditar o ritmo”. (BAUMAN, *op. cit.*, pp. 88-89.)

³⁵⁸ Nesse sentido é o estudo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, intitulado “Gases de bovinos causam mais efeito estufa que os-automóveis”. (*O ESTADO DE S. PAULO*, edição *on-line*, de 8 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gases-de-bovinos-causam-mais-efeito-estufa-que-os-automoveis,174754e>>. Acesso em: 24 jul. 2014.)

³⁵⁹ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 371-372.

econômico funciona como um subsistema menor, inserido dentro do sistema ecológico, que tem maior amplitude. Com isso, Nusdeo procura explicar que o evoluir da sociedade, e de seus padrões de consumo, tem causado o aumento desmedido do subsistema econômico, o que pode evoluir para a completa sobreposição do círculo menor, o econômico, sobre o círculo maior, o ambiental, com a completa intersecção entre os limites de cada um deles. Isso causaria o fechamento dos sistemas, com efeitos nefastos que inviabilizariam a vida humana na Terra, pela escassez, ou até extinção, de recursos naturais.

É preciso considerar que o ato de consumo não *consome* os bens nele envolvidos. Os bens se prestam a determinadas utilidades humanas, e quando perdem seu valor econômico são depositados na natureza, sem que isso signifique que tenham materialmente desparecido, “eles passam, isso sim, para o grande reservatório da natureza”.³⁶⁰ Prosseguindo nessa explanação, e com base na máxima de Lavoisier: na natureza nada se cria tudo se transforma, Nusdeo alerta para o fato de que “o ato de consumir, na realidade não consome os bens nele envolvidos”, ou seja, “não são eliminados fisicamente”, mas “apenas depositados diretamente no meio ambiente”.

Além disso, especialmente a partir dos últimos cinquenta anos, as novas tecnologias propiciam a criação de produtos inovadores pensados para propiciar facilidades e economia de tempo. Essas facilidades impulsionaram e justificaram a cultura da descartabilidade, que, atrelada à obsolescência programada imposta pelos fabricantes como forma de aumentar a comercialização de seus produtos, fizeram recrudescer mais ainda os padrões insensatos de consumo. Com isso, a espécie humana coloca em risco de esgotar as reservas naturais, em prejuízo a sua própria sobrevivência.

Ao ponderar tais circunstâncias, Gilberto Dupas³⁶¹ observa que a espécie humana vive um paradoxo, pois, apesar da vantagem evolutiva consistente em poder antecipar e planejar e apesar (ou por causa) dos avanços tecnológico que logrou alcançar, a humanidade está à beira da escassez de água e alimentos. No tocante aos recursos naturais “somos uma grande família que dissipa irrefletidamente seu parco patrimônio e que depende cada vez mais de novos conhecimentos para se manter viva”.³⁶²

Na atualidade, tanto a empresa como os cidadãos estão sendo chamados a observar padrões de sustentabilidade ambiental. A empresa devido ao seu protagonismo na economia e

³⁶⁰ *Ibidem*, pp. 368-373.

³⁶¹ DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*: de como a autonomia das novas tecnologias nos obriga a rever o mito do progresso. São Paulo: Editora UNESP, 2011, p. 55.

³⁶² Nesse ponto, Gilberto Dupas está a fazer uso das palavras de Edward O. Wilson. (*Ibidem*, pp. 17 e 55).

na capacidade de interferência no meio ambiente, por conta de suas atividades. E, os indivíduos, por respondem às ofertas de consumo colocadas à disposição pelas empresas.

A Lei dos Resíduos Sólidos tem estreita vinculação com essa problemática, pois tem como escopo regular a disposição final dos resíduos sólidos “resultantes das atividades humanas”³⁶³, conforme detalha o artigo 3º, inciso XVI.³⁶⁴ Para tanto, fixa normas, mecanismos, princípios e institutos próprios, visando minimizar os impactos ambientais decorrentes de sua deposição no meio ambiente (artigo 3º, incisos VII e VIII), bem como diminuir o próprio volume dos resíduos sólidos e rejeitos gerados desde a fabricação até o consumo e descarte dos produtos (artigo 3º, inciso XVII, artigo 19, inciso XIX § 6º e artigo 21, inciso VI).

A instituição da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, objeto da Lei dos Resíduos Sólidos, elenca princípios já apropriados pelo Direito Ambiental, tal qual o da prevenção (precaução ou cautela) (artigo 6º, inciso I), do poluidor pagador (artigo 6º, inciso II), da sustentabilidade (artigo 6º, inciso IV) e da cooperação ou participação (artigo 6º, inciso VI).^{365,366}

Estabelece, ainda, princípios inovadores, os quais vêm reforçar essa perspectiva difusa que impõe responsabilidades de cunho solidário para atingir os objetivos fixados na Lei dos Resíduos Sólidos. É o caso do princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, fixada como princípio (artigo 6º, inciso VII) e como diretriz no tratamento dos resíduos sólidos, e que vincula toda sociedade, ou seja, tanto os indivíduos na qualidade de consumidores, como as empresas, na qualidade de fabricantes, distribuidores ou comerciantes e também o Poder Público (artigo 30).

³⁶³ A expressão “atividade humana”, em sua vinculação com produção de resíduos sólidos, é citada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) ao descrever que: “Resíduos sólidos constituem qualquer material, substância ou objeto descartado, resultante de atividades humanas e são classificados de acordo com sua origem – lixo industrial, doméstico, agrícola, comercial, dentre outros – conforme os riscos associados ao manejo e à disposição final”. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *I Conferência da Indústria Brasileira para o Meio Ambiente – CIBMA: propostas e compromissos*. Brasília: CNI, 2008, p. 24. Disponível em: <http://www.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D01FBE5A91011FCE00FA275E1C/CIBMA_portugues_WEB.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.)

³⁶⁴ Artigo 3º: “Para os efeitos desta Lei, entende-se por:” inciso XVI – “resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exigam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível”. (LEI 12.305/10. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso aos 24 set. 2014.

³⁶⁵ Em relação aos princípios informadores do direito ambiental cf. GRANZIERA, *op. cit.*, pp. 55-74.

³⁶⁶ Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues tomam por base a Constituição Federal de 1988 para elaborarem o rol dos princípios do Direito Ambiental. (FIORILLO; RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 100-150.)

Irrefutável, portanto, que a referida lei é permeada por princípios de cunho solidários e sua aplicação opera a funcionalização do direito ao meio ambiente preconizado como princípio da ordem econômica (CF88, artigo 170, inciso IV) e como garantido no artigo 225 da Constituição Federal, onde está expresso o compromisso com a sustentabilidade.

Na ordem constitucional vigente, a proteção da sustentabilidade se faz como princípio cogente, que vincula toda a sociedade e o Estado com todas suas facetas.³⁶⁷ Como evocado acima, o direito ao meio ambiente saudável foi consagrado no artigo 225 da Constituição Federal, em estreita vinculação com a sustentabilidade. Nesse sentido, todos devem colaborar para protegê-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações, tal como preconizado no Relatório Nossa Futura Comum, resultante da Comissão Brundtland (1987). Além disso, a defesa do meio ambiente norteia a ordem econômica e precisa ser observada por todos, quer sejam entes particulares, quer sejam públicos, individuais ou coletivos, pois, como abordado há pouco, a Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica, erige dentre os princípios balizadores a defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI).

Além disso, relembrar-se que a Carta Magna demonstra preocupações com a sustentabilidade em seu sentido pluridimensional, pois, ao tratar dos princípios fundamentais, expressa a adoção de um Estado Social Democrático (artigo 1º),³⁶⁸ pautado pela solidariedade e justiça social (artigo 3º, inciso I) e coloca no rol dos objetivos fundamentais da República tanto a garantia ao desenvolvimento como a promoção do bem estar de todos (artigo 3º).³⁶⁹

Os dispositivos constitucionais acima citados ressaltam a vinculação da empresa com o meio ambiente saudável e a sustentabilidade. No caso do artigo 225 da Constituição Federal,³⁷⁰ está implícita a presença da empresa como sujeito ativo na defesa do meio ambiente, porquanto o referido dispositivo legal vincula a todos, indistintamente, com a

³⁶⁷ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

³⁶⁸ Artigo 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. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/download/pdf/Constituicoes_declaracao.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2014.)

³⁶⁹ Artigo 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”. (*Ibidem*.)

³⁷⁰ Artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (*Ibidem*.)

responsabilidade pela preservação ambiental. No tocante ao artigo 170, inciso VI,³⁷¹ há a imposição da proteção ao meio ambiente como princípio da ordem econômica e não se pode fugir à evidência que as atividades da empresa são eminentemente de cunho econômico.

Mas o compromisso da empresa com o meio ambiente se faz não só em termos gerais e principiológicos, expressos na ordem constitucional. A inclusão da empresa como partícipe da política de Resíduos Sólidos é flagrante na Lei 12.305/10 e é exemplo de como a empresa se vincula a funcionalização desses direitos de natureza solidária, como é o caso do meio ambiente.

Como exposto acima, a realidade no atual estágio da sociedade é o consumo em patamares nunca antes experimentados, com a substituição frequente de produtos, especialmente os eletrônicos, que geram enorme quantidade de detritos sólidos, muitos dos quais agressivos à natureza, quer por conterem substâncias químicas poluentes, quer por serem de lentíssima absorção, acarretamento igualmente a poluição do solo.

Entretanto, quanto toca à sustentabilidade, a regra contemporânea é a parceria entre Governo e empresariado, que devem atuar num empreendimento conjunto para consecução dos objetivos nacionais, como ensina José Renato Nalini.³⁷² Nessa conjuntura, faz sentido que a empresa seja chamada a colaborar com a destinação dos detritos advindos do descarte após consumo dos produtos que produziu.

Nesse sentido, ganha destaque a fixação da inédita modalidade de responsabilidade, fixada na Lei dos Resíduos Sólidos. Trata-se da responsabilidade compartilhada, disciplinada nos artigos 3º, inciso XVII e 30, incisos I a VII.³⁷³ O instituto é inovador na medida em que

³⁷¹ Artigo 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:” inciso 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”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003). (*Ibidem*).

³⁷² NALINI, José Renato. Sustentabilidade e ética empresarial. In: SILVEIRA; MEZZAROBA; MAILLART. *op. cit.*, cap. 7, p. 131.

³⁷³ Artigo 3º: “Para os efeitos dessa Lei entende-se por:” inciso XVII – “responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei”.

Artigo 30. “É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção. Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem por objetivo: I – compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias

ampliou para outros entes da sociedade a responsabilidade que antes era direcionada apenas ao Poder Público e a poucos setores empresariais.³⁷⁴

O instituto introduzido pelo artigo 3º, inciso XVII da Lei dos Resíduos Sólidos diz respeito a uma responsabilidade repartida e encadeada entre todos aqueles que participam e partilham do ciclo de vida do produto. Entretanto, tal responsabilidade é individualizada, portanto, não deve ser confundida nem induzir à configuração do instituto da responsabilidade solidária disciplinada nos artigos 264 e 266 do Código Civil, como já mencionado no item 2.2.3 do presente trabalho.³⁷⁵

A responsabilidade compartilhada impõe a cada ator social obrigações segundo sua participação na vida útil do produto, visando com a soma “parcelas obrigacionais” viabilizar a destinação final adequada aos resíduos oriundos do uso dos produtos.³⁷⁶

É Evidente que a empresa subordina-se explicitamente ao regramento dessa responsabilidade compartilhada, pois é ela que concretiza as atividades mencionadas no artigo 30 da Lei dos Resíduos Sólidos, ou seja, fabricação, importação, distribuição e comercialização dos produtos destinados ao consumo. Assim, deve a empresa estar vinculada e participar da minimização do volume de resíduos e dos impactos causados durante o ciclo de vida do produto até o seu descarte final. Aliás, já no capítulo I da Lei 12.305/10 fica claro que recai também sobre a empresa a responsabilidade com os resíduos sólidos oriundos dos produtos que produz, pois o artigo 1º § 1º é expresso quanto arrolar como destinatários de suas regras tanto pessoas físicas como jurídicas.³⁷⁷

sustentáveis; II – promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas; III – reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais; IV – incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade; V – estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis; VI – propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade; VII – incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental”.

(LEI 12.305/10. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.)

³⁷⁴ GUERRA, *op. cit.*, p. 89.

³⁷⁵ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CATTA PRETA, Suzana Maria Pimenta. Política Nacional de Resíduos Sólidos e a responsabilidade compartilhada entre Poder Público, setor empresarial e a coletividade. In: SILVEIRA; MEZZAROBA; MAILLART. *op. cit.*, cap. 17, pp. 316-317.

³⁷⁶ GUERRA, *op. cit.*, p. 89.

³⁷⁷ Artigo 1º: “Esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis. § 1º Estão sujeitas à observância desta Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos”. (Lei 12.305/10.)

Ainda no início do texto, ao explicitar os conceitos utilizados, vislumbra-se que a empresa está inserida como um dos agentes geradores de resíduos sólidos, posto que o artigo 3º, inciso IX define como “geradores de resíduos sólidos: pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades”.³⁷⁸ Assim, *prima facie*, a empresa pode ser considerada fonte geradora de resíduos e essa qualificação lhe impõe obrigações determinadas.

O artigo 31 da citada lei reforça a vinculação da empresa com a Política dos Resíduos Sólidos, posto que ali foi estabelecida a responsabilidade do fabricante quanto ao desenvolvimento de produtos que sejam propícios à reutilização, reciclagem, ou ao qual possa ser dada destinação ambientalmente adequada (artigo 31 – Ia) e que gerem a menor quantidade de resíduos na sua fabricação (artigo 31– Ib).

A preocupação em inserir a empresa partícipe ativa na redução de resíduos se estende com sua responsabilização com a divulgação de informações sobre forma de evitar, reciclar e eliminar resíduos dos produtos que fabrica (artigo 31, inciso II) e pelo recolhimento dos produtos e resíduos, no caso de produtos incluídos na logística reversa ou comprometer-se com ações municipais de resíduos sólidos, quanto firmado acordos para tanto.³⁷⁹ A lei direciona a responsabilização da empresa para com os resíduos sólidos já na origem de sua produção, eis que impõe a utilização de materiais reutilizáveis ou recicláveis (artigo 32).³⁸⁰

Por fim, no que toca às obrigações da empresa com a destinação dos resíduos sólidos, outra inovação digna de nota é a implementação da logística reversa, descrita no artigo 3º, inciso XII e explicitada no artigo 33. A logística reversa impõe às empresas

³⁷⁸ Artigo 3º: “Para os efeitos desta Lei, entende-se por:” inciso IX – “geradores de resíduos sólidos: pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluído o consumo”. (*Ibidem.*)

³⁷⁹ Artigo 31: “Sem prejuízo das obrigações estabelecidas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos e com vistas a fortalecer a responsabilidade compartilhada e seus objetivos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange: I – investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos: a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada; b) cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível; II – divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos; III – recolhimento dos produtos e dos resíduos remanescentes após o uso, assim como sua subsequente destinação final ambientalmente adequada, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa na forma do art. 33; IV – compromisso de, quando firmados acordos ou termos de compromisso com o Município, participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, no caso de produtos ainda não inclusos no sistema de logística reversa”. (*Ibidem.*)

³⁸⁰ Artigo 32: “As embalagens devem ser fabricadas com materiais que propiciem a reutilização ou a reciclagem. § 1. Cabe aos respectivos responsáveis assegurar que as embalagens sejam: I – restritas em volume e peso às dimensões requeridas à proteção do conteúdo e à comercialização do produto; II – projetadas de forma a serem reutilizadas de maneira tecnicamente viável e compatível com as exigências aplicáveis ao produto que contêm; III – recicladas, se a reutilização não for possível”. (*Ibidem.*)

(fabricantes, importadoras, distribuidora e comercializadoras) ações para recuperação dos resíduos dos produtos de sua fabricação já utilizados pelo consumidor final, transferindo para a empresa a responsabilidade da destinação final ambientalmente adequada.

Como depreende-se, a obrigação primeira é do fornecedor ou fabricante a quem compete estruturar e implementar o sistema de recolhimento dos resíduos após o consumo. Nesse sentido, a logística reversa se expressa com instrumento da responsabilidade compartilhada, pois “o retorno do resíduo (logística reversa) ao seu fabricante ou produtor originário se configura como mais uma etapa do ciclo de vida do produto”, sobrevindo para os intervenientes do processo produtivo a responsabilidade em relação à gestão, gerenciamento e à disposição final dos produtos”.³⁸¹

A responsabilidade compartilhada fixada na Política Nacional de Resíduos Sólidos consubstancia-se, pois, num momento novo, atrelado à esfera de solidariedade, que permeia os direitos de terceira dimensão. Nessa conjuntura, toda a sociedade, inclusive a empresa, passa a ser sujeito do compartilhamento de responsabilidades decorrentes do uso de produtos até seu descarte final, numa perspectiva solidária que se expressa em proteção a garantia de direitos difusos e que tocam tanto ao presente quanto ao futuro e às novas gerações.

3.3 Da autorregulação e governança da empresa

Como detalhou-se alhures, por força do tratamento constitucional dispensado à propriedade privada, verifica-se que na contemporaneidade a empresa está vinculada a princípios sócio solidários dirigidos à ordem econômica, devendo pois ser funcionalizada a partir de tais valores.

Apontou-se que esses princípios sociais e solidários se irradiam para a ordem infraconstitucional e norteiam a edição de leis que criam novos institutos jurídicos, como é o caso, por exemplo, da responsabilidade compartilhada pelos resíduos sólidos, objeto da Lei 12.305/10, ou ainda então estabelecem nova regulação e finalidade a institutos já consagrados como é o caso da Lei de Recuperação Judicial de Falências (Lei 11.101/05).

Entretanto, e aqui chegamos ao ponto crucial do presente trabalho, cabe detalhar como a ética vem se impondo sobre o agir em sociedade e, mais especificamente, como vem

³⁸¹ GUERRA, *op. cit.*, p. 785.

se imiscuindo na esfera econômica e imprimindo novo direcionamento à gestão empresarial, inclusive definindo a autorregulação da empresa e, por fim, deflagrando a edição de normas legais que têm por escopo normatizar e punir a própria empresa por condutas antiéticas.

Tal qual ocorre com a função social e a função solidária soa estranho, num primeiro momento, vincular a empresa e os institutos que lhe são afetos a qualquer outro escopo que não seja o econômico. Com a ética, essa dificuldade transparece e se avoluma, especialmente quando se restringe o conceito à concepção kantiana que determina a escolha entre o bem e o mau, guiada apenas por disposição de caráter (ética da convicção). Entretanto, como já explicitado nos itens 1.4 e 2.2.4, o presente trabalho menciona *ética da responsabilidade* e sob tal vertente analisa a função ética da empresa.^{382,383}

Nesse patamar torna-se desnecessário adentar na explicação sobre as duas matrizes teóricas da ética.³⁸⁴ Para tratar da autorregulação da empresa e da governança corporativa, objeto do presente item, basta trazer a lume a constatação de que a observância de padrões de ética está na base do atual tratamento direcionado à gestão empresarial e ganha realce tanto no compromisso com da empresa com a sustentabilidade, em seu sentido multifacetado, como para a própria permanência da empresa na sociedade.³⁸⁵

Com efeito, no atual momento histórico-social, há o reconhecimento da inserção da ética na adoção de práticas de gestão empresarial o que permite a antecipar a conclusão de que hoje ética e gestão empresarial se interligam umbilicalmente e está na origem da

³⁸² Em sua tese de doutorado, Carolina Iwancow Ferreira, ao tratar dos princípios da governança corporativa, também se posiciona pela “ética da responsabilidade”. (FERREIRA, Carolina Iwancow Ferreira. *Melhores práticas de governança corporativa: análise das perspectivas nacionais e internacionais*. São Paulo, 2014. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 28.)

³⁸³ Cabe, contudo, ressaltar que há autores que adotam o discutível posicionamento de que a gestão empresarial na atualidade é norteada pela “ética de princípios” como predecessora da “ética de resultados”. É o caso por exemplo de Gregório Mancebo Rodrigues e Mônica Mansur Brandão, que explicam: “as organizações, especialmente, aquelas com suas ações negociadas em bolsa de valores, têm sido instadas a estabelecer princípios éticos e código de ética, aderindo, portanto formalmente a uma ética normativa ou de princípios e não a uma ética de resultados. A pressão pela adoção de princípios éticos, identificada no âmbito dos mercados e, eventualmente, expressa por meio de regras formais [...] parece decorrer do aprimoramento das regras do jogo e reduz os custos de transação incorridos, especialmente aqueles internalizados pelas companhias. Assim, a percepção é de que a ética de princípio precede a ética de resultados ainda que isso pareça ocorrer, para alguns ou muitas companhias mais em função de razões pragmáticas, o receio da desvalorização patrimonial e da perda de dinheiro por investidores – do que em função da defesa dos princípios éticos de *per se*”. (RODRIGUEZ; BRANDÃO, *op. cit.*, p. 42.)

³⁸⁴ Nesse sentido, cf. Roberto Henry Srour, que faz detalhada comparação entre matrizes éticas, quais sejam “da convicção” e a “ética da responsabilidade” relacionando-as às experiências sociais, bem como da empresa na atualidade. (SROUR, *op. cit.*, cap. 8 e 9, pp. 121-178.)

³⁸⁵ O tema em questão foi objeto de estudo de Gregório Mancebo Rodrigues e Mônica Mansur Brandão e estão explicitados no capítulo intitulado “Governança corporativa a ética e a sustentabilidade”. (RODRIGUEZ; BRANDÃO, *op. cit.*, pp. 47 e 50.)

autorregulação da empresa bem como na adoção de Códigos de Ética ou Código de Conduta, necessários para nortear a ação dos gestores.

Nesse ponto, resgata-se a temática da dinamogênese dos direitos, objeto do primeiro capítulo do presente trabalho. Ali ficou destacado que a própria evolução da sociedade determina tanto a constituição de novos poderes, como revela novas necessidades sociais, as quais acabam por constituírem-se em demandas que, capitaneadas por determinados protagonistas, reclamam a edição de normas para satisfação daquelas necessidades. É sob essa concepção de resposta a novos *carecimentos*³⁸⁶ que a se insere a ética na gestão empresarial.

A interligação entre ética, governança e *compliance* corporativos³⁸⁷ se faz explícita no conteúdo da obra coletiva produzida no âmbito do Comitê Temático da Fundação Nacional da Qualidade (FNQ/Excelência em Gestão), em cujo prefácio se atesta que a “ética nas atividades das organizações, sejam elas públicas ou privadas permeia os Fundamentos da Excelência da Gestão”.³⁸⁸

Naquele trabalho fica patenteada a ideia também aqui defendida de que a ética na gestão empresarial vem se concretizando exatamente a partir da constatação de *carecimentos* dessa natureza. É a crise de valores presentes no momento atual do Brasil e do mundo que está na origem de demandas de ordem ética, inclusive na gestão empresarial:

Talvez por se constatar sua ausência em setores fundamentais da vida coletiva, nunca se falou tanto de ética no Brasil, e no mundo como nos últimos anos, quase sempre associada à crise de valores não só do universo empresarial, mas do país e da sociedade como um todo. Informalmente, na prática do dia a dia é sempre lembrado que “sem ética não há excelência de gestão”.³⁸⁹

No âmbito da empresa, *carecimentos* dessa ordem – ética – se fazem presentes na origem de regras de abrangência interna que constituem a governança corporativa como expressão da autorregulação da empresa. Essas regras de autorregulação da empresa foram

³⁸⁶ Vale lembrar que o termo “carecimento” aqui utilizado se faz em consonância com o pensamento de Norberto Bobbio, que os relaciona com origem do nascimento de novas exigências a partir de mudanças de condições sociais e desenvolvimento técnico. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. nova edição. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 26 e 93.)

³⁸⁷ O termo “*compliance*” corresponde a estrangeirismo originado do verbo do inglês *to comply*, que significa observância às regras ou agir de acordo com uma regra.

³⁸⁸ Ao abraçar a ética como premissa da atividade das organizações, a Fundação propõe um modelo de gestão por excelência intitulado de Modelo da Excelência da Gestão (MEG). (CARRASCO; CAETANO; STANZIANI; *op. cit.*, p. 11.)

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 22.

concebidas para evitar a repetição de fraudes e corrupções que podem aniquilar a empresa em prejuízo aos investidores e demais partes, sendo, pois, causa de desestabilização do mercado.

A abordagem sobre a ética no meio corporativo também ganhou relevância com a descoberta de fraudes e práticas de corrupção em grandes companhias multinacionais nos países desenvolvidos, especialmente na última década. [...] Uma das reações é o reforço do aparato de regras para tentar prevenir a repetição das distorções e de leis para coibir e punir desvios de conduta, tanto de indivíduos quanto de organizações.³⁹⁰

Embora não seja do âmbito jurídico, a obra editada pela Fundação Nacional da Qualidade (FNQ) se faz valiosa, porquanto se aborda minudentemente a correlação entre ética e governança corporativa, que, como apontado, está na raiz das normas de autorregulação da empresa. Como o presente trabalho trata do surgimento e positivação de direitos a partir de novas necessidades sociais, não cabe aqui estranhamento em valer-se de obras alheias ao Direito quando seja para explicar os fenômenos que dão origem a novos institutos jurídicos ou o surgimento de novos institutos sociais que afetam instituições já regradas pelo direito. É o caso da governança corporativa, cuja adoção de seus princípios afetam a empresa (instituição já regrada pelo Direito) e lhe impõe parâmetros de autorregulação.

A governança corporativa nasceu de uma necessidade social, na verdade econômico-social. E, ainda que se considere os avanços das políticas governamentais no tocante à gestão das empresas (especialmente das grandes empresas), são os fenômenos sociais que se constituem como “o grande motor das normas que moldam” a própria sociedade, como atesta Napoleão Casado Filho,³⁹¹ cuja dissertação dedica-se a analisar a governança corporativa em sua abordagem jurídica.

Além disso, o tema da governança corporativa tem pouca abordagem jurídica, embora esse tema já tenha sido defendido por consistentes trabalhos na área administração de empresas e economia. Segundo observa Carolina Iwancow Ferreira,³⁹² em recente tese de doutoramento, a governança corporativa carece de pesquisa e trabalhos acadêmicos aprofundados. Acresce-se, ainda, o caráter multidisciplinar do instituto, na medida em que o

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 22.

³⁹¹ CASADO FILHO, Napoleão. *Governança corporativa: análise jurídica dos seus efeitos*. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 73.

³⁹² FERREIRA, *op. cit.*, p. 17 e 19.

tema toca questões ligadas (entre outras) à Administração, à Economia, às Finanças e ao Direito Empresarial, e mais especificamente ao Direito Econômico.

Considera-se, sem embargo, a importância do fato de que a aceitação da regras de governança corporativa resultam de consenso entre os participantes e que a sua adoção ocorre também para suprir o carecimento de ética que vem surgindo dentro das empresas na atualidade, como observa Edson Cordeiro da Silva: “A ética, o respeito e a transparência forma o tripé que sustenta um seletº grupo de ações de empresas que têm sido cada vez mais procuradas pelos investidores; as que possuem a chamada governança corporativa”.³⁹³

No tocante à abordagem jurídica, a primeira conclusão a que se chega é a de que as normas de governança corporativa são criadas pela empresa para regular sua própria ação e representam hipótese de autorregulação da empresa, não cabendo rotulá-las de normas jurídicas.

Contudo é preciso considerar que as normas de governança corporativa formam um conjunto específico, inserido num sistema ético próprio, reconhecido pelos participantes de determinado sistema de mercado, que voluntariamente reconhecem aquele sistema de valores e aderem às suas as regras. Daí a constatação de que as regras de governança corporativa, [...] estão inseridas dentro de padrões éticos aceitos pela grande maioria dos participantes do sistema em que são aplicáveis.³⁹⁴

Entretanto, por não serem fruto de processo legislativo e não contarem com a força coercitiva do Estado, fica claro que as normas não podem ser consideradas como jurídicas. Contudo, isso não quer dizer que suas regras não tenham efeito sancionatório. Contrário disso, no mais das vezes as regras da governança corporativa são cumpridas no âmbito interno da empresa bem como tidas como requisito nas relações entre empresas, representando-se pois como regras de *soft law*,³⁹⁵ ou “quase direito”.³⁹⁶

³⁹³ DA SILVA, Edson Cordeiro. *Governança Corporativa nas empresas*: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 157.

³⁹⁴ CASADO FILHO, *op. cit.*, pp. 77-78.

³⁹⁵ *Ibidem*, pp. 80-81.

³⁹⁶ Carolina Iwancow Ferreira aprofunda-se na natureza das normas de governança corporativa e conclui o seguinte: “os Estados nunca estiveram realmente preocupados com a ‘roupagem jurídica’ de suas decisões em comum, mas sim com a resolução de questões de forma rápida e eficiente”. E prossegue: “A expressão *Quase-Direito* está vinculada ao termo *soft law* ou *droit mou* do direito internacional e traduz, de forma genérica, regras cujo valor normativo é limitado e que não são juridicamente obrigatórias. [...] Em oposição à *hard law*, em que as normas derivadas deste direito são obrigatórias e cujo conteúdo deixa pouca margem para negociação ou repartição de cláusulas, as normas do *Quase-Direito* são flexíveis e permitem interpretações e aplicações

E, como se verá mais adiante, essas regras autorreguladoras da empresa foram também inseridas em leis visando reprimir condutas antitéticas, como é o caso da edição do *Sarbanes-Oxley Act*, aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos em 30 de julho de 2002, e, no Brasil, na Lei 12.846, promulgada em 1 de agosto de 2013, alcunhada de Lei Anticorrupção, ainda pendente de regulamentação. Sem esquecer que a própria autorregulação tem tal relevância no âmbito nacional, que já estava inserida em institutos legais já consagradas, como é o caso, por exemplo, da Lei das Sociedades Anônimas (LSA), com as alterações impostas pela Lei 10.303/01.

Assim, a governança corporativa afeta instituições já regradas pelo direito (a empresa), tanto de maneira endógena, gerando a autorregulação, como deflagrando nova normatividade para abraçar outros parâmetros reconhecidos socialmente, no caso da ética.

Como apontou-se anteriormente, há um liame direto entre a origem da governança corporativa e os escândalos empresariais ligados fraudes de gestão nas empresas. Foram atos temerários e omissões dos administradores de grandes companhias que causaram crise de confiança entre os investidores das empresas que dirigiam, suscitando a partir daí a necessidade de mecanismos para evitar tais desvios.

Aponta-se o surgimento da governança corporativa no ano de 1992, quando foi produzido o primeiro código de melhores práticas de gestão, qual seja o *Cadbury Report*.³⁹⁷ O contexto que propiciou a criação daquele código foi a falência de dois grandes bancos ingleses, o *Bank of Credit and Commerce Internatinal S.A (BCCI)* e o *Barings*, pois ficou constatada a falta de transparência nos dados e gestão fraudulenta ou temerária dos administradores o que precipitou a falência. A constatação dessas circunstâncias revelou a fragilidade das estruturas de controle interno e o manifesto escândalo que se seguiu levou a criação de uma comissão, liderada por Adrian Cadbury, cujo fruto do trabalho foi a edição do mencionado Relatório Cadbury ou Código Cadbury.³⁹⁸

Cerca de dez anos após a edição do Relatório Cadbury, novos e maiores escândalos surgiram em grandes empresas americanas, tais como Enron (2001), Arthur Andersen (2002), WordCom (2002), Xerox (2002), Adelphia (2002). Bristol-Myers Squibb (2002), Merck (2001), Tyco (2002). Outro caso marcante de irregularidade foi o da Paramalat (2003), na

adaptadas às necessidades das partes envolvidas num acordo internacional ou submetidas às recomendações de uma agência de autorregulação de caráter internacional". (FERREIRA, *op. cit.*, p. 31.)

³⁹⁷ DA SILVA, *op. cit.*, p. 24.

³⁹⁸ CASADO FILHO, *op. cit.*, p. 33.

Itália. Embora saudáveis, tais empresas valeram-se de conluio com auditores independentes para forjarem dados irreais para esconder sua real situação econômica.³⁹⁹

Esses escândalos estiveram na raiz de outra regulamentação atinente a governança corporativa, qual seja a Lei Sarbane-Oxley, editada nos Estados Unidos em 2002.⁴⁰⁰ Conhecida pela sigla SarbOx, ou SOX, referida regulamentação é tida como a maior intervenção regulatória do governo americano na iniciativa privada.⁴⁰¹ Tem por escopo restabelecer a confiança do investidor do mercado de capitais. Para tanto, impõe a adoção de mecanismos de controle interno para evitar a recorrência de fraudes causadoras de prejuízo na ordem de bilhões e na perda de riqueza, empregos e poupança interna, com reflexos para investidores internos e em prejuízo à própria economia mundial.⁴⁰²

É evidente o impacto de tal regulação sobre a economia mundial. Em primeiro lugar, por se tratar de lei emanada do Estado e não apenas um código de recomendações, sendo pois inegável seu caráter obrigatório. Em segundo lugar, diante da centralidade do Estados Unidos no cenário econômico global, pois são inúmeras e vultosas as transações comerciais praticadas por empresas do mundo todo com corporações norte-americanas.

Diante da força coercitiva da Lei Sarbanes-Oxley dentro do território norte-americano, as empresas estrangeiras que ali operam no mercado de capitais tiveram de pronto que adequar suas práticas em atendimento a dispositivo específico nesse sentido contido naquela lei.⁴⁰³ Neste caso, é notória a coercitividade de tal regulação, ainda que aplicável apenas àqueles que realizam negócios mobiliários com empresas norte-americanas. Entretanto, em paralelo a essa coercitividade pode haver a adesão voluntária aos ditames da lei em questão, por simples conveniência de continuar atuando com empresas norte-americanas, alterando-se então procedimentos internos visando obedecê-las.⁴⁰⁴

Os mecanismos de controle fixados na Lei Sarbanes-Oxley se aglutinam em quatro princípios,⁴⁰⁵ quais sejam, *compliance*, *accountability*, *fairness* e *disclosure*, em português, respectivamente, conformidade legal ou responsabilidade corporativa, prestação responsável de contas, senso de justiça ou equidade, e transparência, que serão detalhados mais adiante

³⁹⁹ FERREIRA, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁰¹ CASADO FILHO, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁰² DA SILVA, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁰³ FERREIRA, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁴⁰⁴ CASADO FILHO, *op. cit.*, pp. 84-85.

⁴⁰⁵ DA SILVA, *op. cit.*, p. 193.

quando se relacionar tais princípios ao âmbito das normas disseminadas pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC).

A evolução da governança corporativa no Brasil ocorreu em paralelo a essa conjuntura internacional e os princípios preconizados na Lei Sarbanes Oxley (SOX) ganharam relevo devido à própria adesão voluntária ou compulsória das empresas. Entretanto, não se pode esquecer que já havia no Brasil a preocupação com a adoção de práticas de governança corporativa, inclusive já existiam órgãos criados exatamente para discuti-las e promulgá-las.

Destaca-se aqui a relevância do Instituto Brasileiro Governança Corporativa (IBGC), entidade sem fins lucrativos criada em 1995, então como o nome de Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA), com a principal missão de difundir a governança corporativa no Brasil. No ano de 1999, o IBCA publicou a primeira edição do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, que hoje encontra-se em sua quarta edição, publicada em 2009.⁴⁰⁶ Nesta quarta edição(2009), o Código cuida de conceituar a governança corporativa, deixando explícito que as recomendações ali elencadas são expressão de alguns princípios.

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade.⁴⁰⁷

Na sequência, relaciona como princípios da governança a equidade, a transparência, a prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa, que tem o mesmo sentido de alcance do princípio do *compliance*. Constatase, pois, que “os princípios basilares que inspiram os Códigos do IBGC correspondem àqueles que orientam a SOX”.⁴⁰⁸

O *Código de melhores práticas de governança corporativa* do IBGC⁴⁰⁹ explicita os princípios acima mencionados da seguinte forma:

⁴⁰⁶ INSTITUTO NACIONAL DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBC). Informações disponíveis em <www.ibc.org.br/historico.aspx>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴⁰⁷ IBC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 4. ed., 2009, p. 19. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Codigo_Final_4a_Edicao.pdf> Acesso em 24 set. 2014.

⁴⁰⁸ FERREIRA, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁰⁹ IBC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*, p. 19.

- a) Transparéncia: Propaga que não basta informar mas, sim, ter o desejo de disponibilizar as informações de toda ordem e não somente sobre o desempenho econômico social. Tudo isso visando estabelecer um clima de confiança entre a empresa e as partes interessadas.
- b) Equidade: Caracterizado pelo tratamento justo de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*), não sendo toleradas, de modo algum, práticas discriminatórias.
- c) Prestação de Contas (*accountability*): Prevê que todos agentes de governança (aí compreendidos tanto os gestores diretos, como os conselheiros administrativos e fiscais, além dos auditores) têm obrigação de prestarem contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões. Esse princípio é diretamente inspirado na lei americana de governança corporativa, ou seja, na Lei Sarbanes Oxley (SOX).
- d) Responsabilidade Corporativa (tomada como sinônimo de *compliance*): Determina que os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações.

Vale ressaltar que a Lei 10.303/01, que alterou a Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades por Ações (LSA), imprimiu dispositivos que guardam consonância com os princípios de governança corporativa mencionados. Em que pese a pertinência da referida Lei 10.303/01 na abordagem da governança corporativa das sociedades por ações, é importante ponderar que, mesmo antes das alterações propostas por aquela norma, os princípios da boa governança já estavam inseridos na Lei das Sociedades Anônimas (1976).⁴¹⁰ De fato, a exposição de motivos da Lei 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas – dispõe que o objetivo da lei é a criação de estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais, assegurando liberdade ao empresariado, mas, ao mesmo tempo, impondo regras equitativas em proteção ao acionista minoritário, oferecendo-lhe atrativos suficientes de “segurança e rentabilidade”, e,

⁴¹⁰ FERREIRA, *op. cit.*, p. 37.

assim, protegendo o encaminhamento voluntário da “poupança popular” para o setor empresarial.⁴¹¹

Antes, porém, de adentrar às regras específicas da Lei das Sociedades por Ações, que denotam a consagração da governança corporativa, cabe deixar claro que o instituto da governança e seus princípios são também aplicáveis às pequenas empresas e às sociedades limitadas. Quanto ao cabimento das regras de governança corporativa para pequenas e microempresas, Gregório Machado Filho e Mônica Mansur Brandão questionam retoricamente:

Por que pensar em governança apenas para grandes empresas? Não seriam as demais organizações da economia também merecedoras de funções de governança, tais como a definição de padrões éticos, políticas e práticas de condução administrativas; definição e administração da estratégia, o relacionamento com públicos estratégicos (*stakeholders*) e o equacionamento de riscos, apenas para citar algumas delas.⁴¹²

Em outro ponto, deixam claro seu posicionamento pela vinculação também das pequenas empresas às regras de governança:

Micro e pequenas empresas, como parte da estrutura da economia também têm governança. [...] Micro e pequenas empresas podem se tornar um dia grandes empresas[...]. Agregar boas políticas e práticas de governança adequadas ao tamanho da empresa e às suas disponibilidades financeiras parece fazer sentido para uma trajetória empresarial bem-sucedida.⁴¹³

No mesmo sentido é o direcionamento do Código de Boas Práticas Corporativas do IBGC, que expressamente admite que as regras de governança corporativa ali preconizadas são aplicáveis tanto às sociedades anônimas de capital aberto ou fechado, quanto às sociedades limitadas.⁴¹⁴

⁴¹¹ Dispõe o item 4 da Exposição de Motivos 196/76: “O Projeto visa basicamente a criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País, imprescindível à sobrevivência da empresa privada na fase atual da economia brasileira. A mobilização da poupança popular e o seu encaminhamento voluntário para o setor empresarial exigem, contudo, o estabelecimento de uma sistemática que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras definidas e equitativas, as quais, sem imobilizar o empresário em suas iniciativas, ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade”. Exposição de Motivos n. 196, de 14 de maio de 1976, do Ministério da Fazenda. Disponível em: <www.cvm.gov.br/port/atos/leis/6404>. Acesso em: 20 set. 2014.

⁴¹² RODRIGUEZ; BRANDÃO, *op. cit.*, p. 8.

⁴¹³ *Ibidem*, pp. 10-11.

⁴¹⁴ IBC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*, p. 17.

Como já mencionado, a atual composição da Lei das Sociedades por Ações, ou seja, com as alterações introduzidas pela Lei 10.303/01, contempla os princípios da governança corporativa preconizado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), segundo análise que faz Carolina Iwancow Ferreira a seguir deduzida:⁴¹⁵

Na Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 – o *princípio da transparência* está contido no artigo 116 – A, que determina ao acionista controlador e mesmo ao grupo minoritário “capazes de elegerem membro do Conselho Fiscal ou de Administração, a obrigação de informar imediatamente as modificações de sua posição acionária à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e às Bolsas de Valores”.

De igual alcance é o artigo 157 § 2, que garante a qualquer acionista o direito de solicitar que esclarecimentos sejam feitos por escrito, facultando-se a entrega de cópias aos solicitantes. O princípio manifesta-se ainda no artigo 157 § 6, que prescreve o dever de informar à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e à Bolsa de Valores quaisquer modificações em suas posições acionárias nas empresas que administram. Há ainda o artigo 4º § 2, que exige prévio registro na CVM dos valores que as empresas pretendem distribuir. Por fim, o artigo 4º § 4 e o artigo 5º garantem a fiscalização pela CVM do cancelamento do registro de companhias abertas.

O *princípio da equidade* pode ser vislumbrado em diversos artigos da Lei das Sociedades por Ações. O artigo 15 § 2, por exemplo, impõe limite a emissão de ações preferenciais, de regra sem direito a voto, tanto para empresas fechadas, como para aquelas que abriram seu capital após a edição da Lei 10.303/01.

Há outros artigos francamente protetores aos acionistas minoritários, como por exemplo o artigo 141 § 4, que assegura o direito de eleição de um membro do Conselho de Administração e seu suplente, a acionistas preferenciais, desde que detentores de 10% do capital, além disso, o § 5 faculta a junção de ações de acionistas minoritários para que possam formar o quórum exigido no § 4. Do mesmo calibre é o artigo 161 § 4, que dá direito aos minoritários de elegerem um membro do Conselho Fiscal e seu suplente.

Dentre outros visando a proteção aos minoritários, cita-se por fim o artigo 4º – A, que garante aos minoritários titulares de no mínimo 10% de ações o direito de requerem a

⁴¹⁵ FERREIRA, *op. cit.*, pp. 39-47.

convocação de Assembleia Especial, para realizar avaliação da companhia que pretende fechar seu capital.

No tocante ao *princípio da prestação de contas (accountability)*, ele se faz presente na Lei das Sociedades por Ações, no artigo 176, que trata das demonstrações financeiras e também nos artigos 213 e 216, que determinam a obrigação de convocação de Assembleia Geral para prestação de contas da atuação do liquidante. Também os artigos que tratam da responsabilidade dos acionistas e dos membros do Conselho Fiscal, como é o caso do artigo 117 § 1g e do artigo 164 § 3. Denotam a consagração do princípio da transparência.

O artigo 154 da Lei das Sociedades por Ações é citado como principal referência do *princípio da responsabilidade corporativa*, ao estabelecer que o exercício das atribuições legais e estatutárias do administrador deve ser em prol dos interesses da companhia". Cita-se, ainda, como expressão da responsabilidade corporativa na Lei das Sociedades por Ações, o artigo 116, que prescreve que o poder de controle do acionista deve ser utilizado para efetivação do objeto social da companhia e destaca o compromisso deste tanto para com os demais acionistas quanto para com a comunidade em que a empresa atua.⁴¹⁶

O termo *compliance* e a expressão *responsabilidade corporativa* são utilizados como sinônimos⁴¹⁷ e para fazer referência à responsabilização dos gestores da empresa pela observância tanto das leis como das regras de conduta. O termo *compliance*, em específico, corresponde a estrangeirismo originado do verbo do inglês *to comply*, que, reitera-se, significa observância às regras ou agir de acordo com uma regra.

São princípios de ordem ética que estão na origem das normas criadas no âmbito da própria empresa, ou seja, que determinam sua autorregulação. Essa autorregulação se expressa principalmente pela criação de mecanismos de *compliance*, visando fazer valer as normas legais e as regras da própria corporação, previamente estabelecidas em um código de ética empresarial.

Além disso, *compliance* corporativo guarda estreita ligação com a ética, na medida em que estabelece mecanismos para diminuir os riscos aos quais as empresas estão sujeitas,

⁴¹⁶ Finaliza-se assim as considerações de Carolina Iwancow Ferreira, que norteou toda a explanação sobre a instituição dos princípios da governança corporativa na regulamentação das sociedades por ações, em decorrência as alterações introduzidas pela Lei 10.303/01. (FERREIRA, *op. cit.*, pp. 39-47.)

⁴¹⁷ Carolina Iwancow Ferreira, por exemplo, utiliza indistintamente os termos *compliance* e *governança corporativa*, tanto para tratar dos princípios estabelecidos pela Lei Sabanes-Oxley (SOX) como no âmbito no manual editado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). (*Ibidem*, pp. 35 e 45.)

como forma de minimizar e obstar a ocorrência de condutas ilegais ou antiéticas, passíveis de imputar danos financeiros ou causar prejuízo à reputação da empresa.

Nesse diapasão, a ética nos negócios tem ganhado tal relevo na contemporaneidade que fez com que as bolsas de valores venham considerando em seus índices o cumprimento a exigências dessa natureza.⁴¹⁸ É o caso, por exemplo, do “Novo Mercado” instituído em 2002 pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), que estabelece padrões de governança diferenciados que focam principalmente a transparência das informações e a proteção dos acionistas minoritários, o que acaba por fortalecer o mercado de capitais brasileiro e a própria permanência da empresa.⁴¹⁹

No âmbito do *compliance*, o Conselho de Administração tem papel de destaque, pois a ele cabe observar o desempenho da empresa para garantir a agregação de valor corporativo em benefício aos acionistas. À diretoria da empresa cabe responder pelas operações realizadas de conformidade com os parâmetros traçados pelo Conselho de Administração. Os auditores independentes devem elaborar análises e pareceres e avaliar os controles internos, e o Conselho Fiscal, se houver, deve fiscalizar os atos dos administradores, conselheiros e diretores.⁴²⁰

Claro está que o cumprimento dos procedimentos de *compliance* converteu-se em importante ferramenta para as empresas preservarem sua reputação, atraindo investidores e assim, garantirem sua permanência no mercado.

Para melhor efetivação das práticas de *compliance* se faz necessária a elaboração de um código de ética empresarial, como está no próprio princípio do *compliance* contido na Lei Sarbanes-Oxley (SOX). No código de ética devem estar arrolados os assuntos de conflito de interesses e divulgação de controles internos, além do cumprimento das leis e dos regulamentos.⁴²¹

Assim, o código de ética tem dois objetivos imediatos, quais sejam, promover a conscientização das questões éticas presentes no dia a dia da empresa e facilitar a prevenção e de solução dos problemas. E para que esses objetivos sejam alcançados, é importante deixar claro as consequências disciplinares no caso de violação das normas contidas no código de

⁴¹⁸ CARRASCO; CAETANO; STANZIANI, *op. cit.*, pp. 75-76.

⁴¹⁹ FERREIRA, *op. cit.*, pp. 177-178.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 36.

⁴²¹ DA SILVA, *op. cit.*, p. 193.

ética.⁴²² Assim, o código de ética vincula a todos que atuam em nome da empresa, sejam empregados ou representantes, e servirá como guia especialmente para atuação dos conselheiros de administração, diretores, funcionários e conselheiros fiscais.⁴²³

Os mecanismos de *compliance*, em especial o código de ética, ganha destaque na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13 – editada em 1 de agosto de 2013, ainda pendente de regulamentação. Uma vez regulamentada está lei permitirá a punição das empresas que pratiquem ações de corrupção ativa contra qualquer ente público. Antes da referida somente as pessoas físicas eram punidas pela corrupção ativa, inclusive no âmbito penal, como prescrito no artigo 333 do Código Penal Brasileiro. Com a edição da referida lei, houve a ampliação da punição, de modo que permanece a responsabilização das pessoas físicas por atos de corrupção (artigo 3º), mas também as pessoas jurídicas podem vir a responder e serem condenadas civilmente por corrupção ativa, com a imposição de altas multas que podem chegar a 20% do faturamento anual (artigo 6º), cumulada com a reparação integral do dano causado (artigo 6º § 3).

Mas a disposição da Lei 12.846/13 que ganha maior destaque é aquela que possibilita a gradação das penalidades ali previstas, a partir da constatação da existência de mecanismos de *compliance*, ou seja, que estabeleçam procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e efetiva aplicação do código de ética e conduta no âmbito da empresa (artigo 7º, inciso VIII).

Claro está que a observância de padrões éticos tem se feito conteúdo da governança corporativa, como forma de prover a confiança dos investidores, o que acaba por redundar em maiores investimentos, que possibilitam a permanência da empresa no mercado. Além disso, a observância dos princípios de governança corporativa, oriundos de demandas éticas, foram incluídas normas legais visando a autorregulação da empresa em benefício aos sócios minoritários, como ocorreu com a Lei das Sociedades Anônimas, por força das alterações impostas pela Lei 10.303/01.

Esses padrões que norteiam a governança corporativa, e especificamente o princípio do *compliance* corporativo, estão contemplados na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13 –, fazendo-se, pois, claro a relevância da ética corporativa na atualidade. Não se pode fugir à evidência de que a corrupção encerra em si a ideia de ação praticada ao largo ou contra a ética. No tocante à empresa, essa falta ética pode comprometê-la com condenação civil por

⁴²² CARRASCO; CAETANO; STANZIANI, *op. cit.*, p. 89.

⁴²³ FERREIRA, *op. cit.*, p. 36.

ato de corrupção ativa contra ente público, havendo estreita vinculação entre a graduação da punição e a existência e a efetiva aplicação ou não do Código de Ética empresarial.

Assim, fica claro que a ética, em sua expressão de responsabilidade, vem se impondo como resposta às demandas da sociedade e, no atual contexto de globalização, vem se fazendo base para a autorregulação da empresa, mediante a adoção da governança corporativa, instituto que se tornou importante requisito nas relações entre as empresas, e cuja evolução dos mecanismos que preconiza, com destaque para o *compliance* e o código de ética, se faz importante item na aferição da responsabilidade civil da própria pessoa jurídica no caso de corrupção, como prescreve a Lei Anticorrupção – Lei 12.846/13.

CONCLUSÃO

A presente dissertação analisou a vinculação das empresas com a observância de parâmetros éticos. A principal indagação a ser respondida era se a quarta dimensão dos direitos humanos, na perspectiva suscitada por Norberto Bobbio, seria fundada no valor ético e se a necessidade de adoção desse valor se estenderia também para a empresa em proteção aos direitos humanos.

Para responder tal indagação partiu-se da teoria da *dynamogenesis* dos direitos humanos e averiguou-se como o exercício do poder dominante em cada contexto histórico impôs (e continua a impor) limitações a determinados elementos que, intuídos como valiosos pela sociedade, reclamam reconhecimento e proteção mediante a inclusão no ordenamento jurídico, o que culminou com o reconhecimento da abordagem tridimensional dos direitos humanos.

Apoiado no pensamento de Norberto Bobbio, observou-se que a expressão de poder se faz em contraponto a liberdade de terceiros e que o próprio evoluir da sociedade acaba gerando novas necessidades/*carecimentos*, até então inusitadas fazendo irromper outras esferas de direitos a serem protegidos para garantia da dignidade humana. Passou, então, a analisar sob quais valores estaria se erigindo a quarta dimensão de direitos humanos suscitada por aquele autor.

No momento atual, globalização, neoliberalismo e revolução tecnológica se colocam ao lado dos progressos da área da biogenética como vetores de potencial desrespeito dos direitos humanos. Propôs-se que os *carecimentos* sociais ditados pela expressão desses poderes estariam a reclamar a consagração de outra esfera de valores fundados na ética.

Observou-se, então que os *carecimentos* de cunho ético presentes na atualidade, não poderiam ser considerados e respondidos como desdobramento da esfera de solidariedade que permeia a terceira dimensão. No conceito de solidariedade, faz-se presente a natureza difusa de sua aplicação e, ao mesmo tempo, embute-se a noção de reciprocidade e dependência mútua, que para ser exercida exige, em sentido estrito, a convivência num mesmo lapso temporal. É na inter-relação com os outros humanos que a solidariedade se manifesta e pode ser experimentada. Porém, na investigação do valor *ética* como norteador da quarta dimensão dos direitos humanos, vislumbra-se um comprometimento com o futuro da humanidade e até

mesmo com manutenção da própria natureza humana para o futuro que vai além da esfera da solidariedade, balizador da terceira dimensão dos direitos humanos.

Da análise da teoria de Hans Jonas, entendeu-se que as necessidades ditadas pelos avanços tecnológicos do presente podem ter sua aplicação sopesada pela aplicação da *ética da responsabilidade*, que prescreve um compromisso das ações atuais com o futuro da humanidade e com a “humanidade do futuro”, numa relação de causa e consequências. Em específico à globalização, valeu-se da ampliação que Gilberto Dupas faz da teoria da responsabilidade, aplicando-a também para a globalização econômica vigente.

Concluiu-se, estar em curso uma nova dimensão de direitos humanos, a quarta, na qual a ética, sob a vertente *ética da responsabilidade*, representa o novo valor capaz de dar respostas às novas conformações sociais em proteção a dignidade humana e ampliação dos direitos humanos.

Prosseguindo-se no estudo da vinculação da expressão da empresa na atualidade em sua vinculação com os direitos humanos, passou-se a análise da sustentabilidade preconizadas no Relatório Nossa Futuro Comum (1987) no sentido do desenvolvimento multidimensional em proteção da tríplice abordagem dos direitos humanos. O desenvolvimento sustentável dissemina-se por outras áreas e, no âmbito da empresa, imbrica-se à responsabilidade corporativa, expressando a adoção do *triple bottom line*, que vincula a perenização da empresa com o respeito ao meio ambiente, à eficiência econômica e aos impactos da sua atividade na sociedade.

Atrelado às concepções de sustentabilidade, abordou-se a vinculação da empresa com as três dimensões dos direitos humanos a partir da análise dos princípios constitucionais que ditam sua funcionalização em observância às funções social e solidária, e à própria função econômica. Para explicitar a vinculação da empresa com a função social e a função solidária, ditadas constitucionalmente, valeu-se da teoria da eficácia horizontal direta dos direitos humanos, que prescreve a irradiação dos princípios constitucionais também entre os particulares em suas relações privadas, que vincula tanto o Estado com a sociedade com a proteção dos direitos humanos, ainda que não haja lei infraconstitucional específica.

Prosseguindo-se no propósito de responder à indagação inicial, abordou-se possível vinculação da empresa com a função ética. Apoiado no pensamento de Gilles Lipovestky, constatou-se que, no tocante à empresa, também é aplicável a *ética da responsabilidade*, com o escopo de garantir a própria sustentabilidade temporal da empresa.

Exemplificando a exigência de funcionalização da empresa em respeito aos direitos de segunda e terceira dimensões, analisou-se a Lei de Recuperação Judicial e Falências – Lei 11.101/05 e a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10, como normas que dão concretude à função social da empresa e vinculam-na com a função solidária dos direitos humanos.

Evidenciou-se que a Lei 11.101/05 tem como marca o intuito preservacionista da empresa em benefício à sociedade, colocando em segundo plano os interesses privatísticos dos credores, característica que marca a função social prevista constitucionalmente. De igual modo, a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei 12.305/10, foi abordada em sua vinculação da empresa com a preservação com meio ambiente, comprometendo-a com a garantia de direitos humanos de cunho solidário, também abraçados na ordem econômica constitucionalmente fixada.

No tocante à vinculação da empresa com a função ética, abordou-se o instituto da governança corporativa por sua perspectiva jurídica, averiguando sua inserção na Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 e na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/14 (embora ainda não regulamentada), no sentido de comprovar a principal tese desta dissertação, de que a atividade empresarial vem sofrendo demandas cuja natureza reclama a adoção de uma abordagem de suas ações pela ética da responsabilidade.

Adentrando o ponto crucial do presente trabalho, detalhou-se como a ética vem se impondo sobre o agir em sociedade e, mais especificamente, como vem se imiscuindo na esfera econômica e imprimindo novo direcionamento à gestão empresarial, inclusive definindo a autorregulação da empresa e, por fim, deflagrando a edição de normas legais que têm por escopo normatizar e punir a própria empresa por condutas antiéticas. Demonstrou-se que o instituto da governança corporativa tornou-se importante requisito nas relações entre as empresas e a evolução dos mecanismos que preconiza, com destaque para o *compliance* e o Código de Ética empresarial, que se fazem importantes pontos na aferição da responsabilidade civil da própria pessoa jurídica no caso de corrupção, como prescreve a Lei Anticorrupção (embora ainda não regulamentada), bem como teve alguns de seus princípios incorporados na Lei das Sociedades Anônimas.

Após analisar todos esses fatores, a conclusão é de que a ética na expressão de *ética da responsabilidade* vem se impondo como resposta às demandas da sociedade e, no atual contexto de globalização, realmente vem se fazendo base para a autorregulação da empresa, mediante a

adoção da governança corporativa, instituto que se tornou importante requisito nas relações entre as empresas e cujos mecanismos e princípios que contem já se fazem presentes em normas infraconstitucionais, tais como as citadas Lei das Sociedades Anônimas e a Lei Anticorrupção.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandra. Prefácio. In: GUERRA, Sidney. *Resíduos sólidos: comentários à lei 12.305/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12. ed São Paulo: Saraiva, 2008.
- ARENDT, Hanna. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. 2. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1985.
- ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de. Apresentação. In: ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: consequência humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- _____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BECK, Ulrich. *O que é globalização?: equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: SILVEIRA; Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BÍBLIA de Estudo NTLH – Nova tradução na Linguagem de Hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2005.
- BNDES. *BNDES cria Índice de Desenvolvimento Social próprio*, Página inicial, Sala de Imprensa, Notícias, 2007. Disponível em: <http://www.bnDES.gov.br/SiteBNDES/bnDES/bnDES_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Noticias/2007/20070524_not116_07.html>. Acesso em 24 nov. 2014.
- BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

_____. *A era dos direitos*. nova edição. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. *Os seis livros da república*, Livro I, Capítulo VIII. Trad. José Carlos Orsi Morel. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. *Teoria geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRAGA, José Carlos de Souza. A financeirização da riqueza. *Economia e sociedade*, Revista do Instituto de Economia da Unicamp, n. 2, Campinas, p. 25-57, ago. 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945. *Lei de falências*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 20 out. 2014.

_____. Exposição de motivos, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda. Disponível em: <www.cvm.gov.br/port/atos/leis/6404>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Lei das sociedades por ações*. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 20 out. 2014.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 20 out. 2014

_____. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. *Lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 20 out. 2014

_____. Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010. *Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso aos 24 set. 2014.

_____. Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013. *Lei da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira*. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. /Acesso aos 24 set. 2014

BRITO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1. ed. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRITO, Laura Souza Lima e. *Liberdade e direitos humanos: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. Análise multidimensional da sustentabilidade. Uma proposta metodológica a partir da Agroecologia. *Revista Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, v. 3, n. 3, Porto Alegre, p. 79, jul.-set., 2002. Disponível em <<http://www.emater.tche.br/site/sistemas/administracao/tmp/416357777>>. Acesso em 24 mai. 2014.

CARRASCO, Alexandre; CAETANO, Amélia Regina; STANZIANI, Antônio Fernando *et al.* *Ética empresarial*. São Paulo: FNQ – Fundação Nacional da Qualidade, 2011.

CARRILLO, Elena F. Perez (Coord.). Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societarios y financieros. *Revista de derecho de sociedades*, n. 38, Espanha: Thompson Reuters Aranzadi, 2012.

CASADO FILHO, Napoleão. *Governança corporativa: análise jurídica dos seus efeitos*. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLLINS, James C.; PORRAS, Jerry I. *Feitas para durar: práticas bem-sucedidas de empresa visionárias*. Trad. Silvia Schiros. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 110-126, out.-dez. 1996.

_____. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *I Conferência da Indústria Brasileira para o Meio Ambiente – CIBMA: propostas e compromissos*. Brasília: CNI, 2008, p. 24. Disponível :http://www.cni.org.br/portal/data/files/00/8A9015D01FBE5A91011FCE00FA275E1C/CIBMA_portugues_WEB.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.

DA SILVA, Edson Cordeiro. *Governança Corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à nova lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Quartier LATIN, 2005.

- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias nos obriga a rever o mito do progresso*. São Paulo: UNESP, 2011.
- ELKINGTON, John. *Canibais com garfo e faca*. Trad. Patrícia Martins Ramalho. São Paulo: Makon Books, 2001.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse da propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.
- FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERREIRA, Carolina Iwancow Ferreira. *Melhores práticas de governança corporativa: análise das perspectivas nacionais e internacionais*. São Paulo, 2014. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito econômico*. 5. ed. São Paulo: Forense, 2004.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- GEUS, Arie. *A empresa viva: como as organizações podem aprender a prosperar e se perpetuar*. Trad. Lenke Peres. Rio de Janeiro: Campus, 1988.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.
- GUERRA, Sidney. *Resíduos sólidos: Comentários à lei 12.305/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

IBC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 4. ed., 2009, p. 19. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Codigo_Final_4a_Edicao.pdf> Acesso em 24 set. 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBC). Informações disponíveis em <www.ibc.org.br/historico.aspx>. Acesso em: 24 set. 2014.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz B. Montes. Rio de Janeiro: PUC, 2006.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Folha de S.Paulo, 2010. (Coleção Folha: livros que mudaram o mundo, vol. 8.)

KUIAVA, Evaldo Antonio. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e E. Levinas: uma aproximação. *VERITAS, Revista de Filosofia da PUC-RS*, v. 51, n. 2, Porto Alegre, p. 55-60, jun. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/1844>>. Acesso em 15 jan. 2015.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LINDGREN ALVES, José Augusto. Cidadania, direitos humanos e globalização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós moralista*: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. São Paulo: Manole, 2005.

LUCCA, Newton de. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional: desafios ao estado constitucional cooperativo. *XV Congresso Nacional do CONPEDI*, 2006.

M'BAYE, Keba. Le droit au développement comme um droit de l'homme. *Revue des Droits de l'homme*, v. 5, 1972.

MENEZES, Wagner. Direito internacional, empresa e sustentabilidade. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coords.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *Empresas, desenvolvimento e ambiente: diagnóstico e diretrizes de sustentabilidade*. Barueri: Manoel, 2007.

NALIN, Paulo. *Do Contrato*: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, vol. II, Curitiba: Juruá, 2001.

NALINI, José Renato. Sustentabilidade e ética empresarial. In: SILVEIRA Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012.

NORDHAUS, William D.; TOBIN, James. Is growth obsolete? *Economic Research: Retrospect and Prospect*, v. 5, New York: NBER, p. 1-80, 1972. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c7620>>. Acesso em 24 nov. 2014.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009.

O ESTADO DE S. PAULO, edição on-line, de 8 de janeiro de 2014. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gases-de-bovinos-causam-mais-efeito-estufa-que-os-automoveis,174754e>>. Acesso em 24 jul. 2014.

OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. *Empresas na sociedade*: sustentabilidade e responsabilidade social. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ONU – Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.
ONU, 1986. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direito/sip?onu/sopovos/lex170a.htm>>. Acesso em 27 fev. 2014.

PIERANGELLI, José Henrique. Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos. *Justitia*, A revista do Ministério Público de São Paulo, v. 144, n. 9, out./dez. 1988. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=144>>. Acesso em: 24 set. 2014.

PIMENTA, Pedro Pereira. A função ambiental da propriedade: um olhar a partir do art. 225, da Constituição Federal de 1988. *RIDB*, ano 3, n. 8, p. 5.905-5.981, 2014. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_08_05905_05981.pdf>. Acesso em 30 nov. 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, *Relatório sobre o desenvolvimento humano*. Anuais, 1990-2011. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br>>. Acesso em 24 nov. 2014.

PUCERO, Zuleta. O processo de globalização e a reforma do estado. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectiva*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

PUGLIESI, Adriana Valéria. *Direito falimentar e preservação da empresa*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2013.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Recuperação de empresas: de acordo com a lei 11.101*. Barueri: Manole, 2008.

RODRIGUEZ, Gregório Mancebo; BRANDÃO, Mônica Mansur. *Visões da governança corporativa: a realidade das sociedades por ações e a sustentabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SACHS, Ignacy. *Rumo a ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. Org. Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *O capitalismo humanista: filosofia humanista do direito econômico*. Petrópolis: KBR, 2011. [edição digital].

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. tec. Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. *O poder reformador na Constituição brasileira de 1988 e os limites jurídicos das reformas constitucionais*. São Paulo: RCS Editora 2006 a.

_____. *O direito ao desenvolvimento na doutrina humanista do direito econômico*. São Paulo, 2006 b. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

- _____; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____; CATTA PRETA, Suzana Maria Pimenta. Política Nacional de Resíduos Sólidos e a responsabilidade compartilhada entre Poder Público, setor empresarial e a coletividade. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana Silva (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- SIRVINKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SROUR, Robert Henry. *Ética empresarial*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. Artigo on-line. Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico da Beja. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Direito_Mercado_Funcao_Social.pdf>. Acesso em 28 nov. 2014.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. I. Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 2003.
- _____. Apresentação. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010a.
- _____. *Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor*. São Paulo: Editora Senac, 2010b.
- _____. Indicadores de sustentabilidade. *Dossiê Teorias Socioambientais do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, v. 24, ano 58, São Paulo: USP, 2010c. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142010000100006>>. Acesso em 24 nov. 2014.
- _____. “Canibais” insistem em não usar todos os talheres dos civilizados. *Valor*, 27 set. 2011, p. D10. Disponível em: <http://www.zeeli.pro.br/wp-content/uploads/2012/06/151_Resenha-Elkington-27set11>. Acesso em 19 abr. 2014.
- VERDU, Pablo Lucas. Prologo. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Trad. Leônidas Hegenberg e Octavio Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1968.
- _____. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tad. Talcott Parsons. São Paulo: Martin Claret, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos pressupostos para a temática dos direitos humanos. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004), 2. ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 17.